الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي

معهد الحقوق والعلوم الإدارية
ابن عكنون

الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري

بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية

اعداد : صالح براهيمي
اشراف : الدكتور الغوثي بن ملحة

لجنة المناقشة :

الأستاذ د ـ .... رئيسا

الأستاذ : د ـ .... مقررا

الأستاذ د ـ .... عضوا

الأستاذ د ـ .... عضوا

الأستاذ د ـ .... عضوا

في 19

- الإهـــداء -

باســم اللّــه الرحمــن الرحيــم

" ولا تكتمــوا الشهــادة ومــن يكتمهــا فإنّــه آثــم قلبــه واللّــه بمــا تعملــون عليــم " .

صـدق اللّــه العظيــم

الـى عائلتـيّ الكبيـرة والصغيـرة
الـى كـلّ معلّـم علّمنـي
الى كـلّ مـن بذل جهده مـن أجـل العلـم
الى كلّ من شقى وتعب وضـاع حقّـه . .

أهـدي ثمـرة جهـدي

مقــــدمــــــة

انّ اثبات الشيء هو اقامة الدّليل على صحّته و مطابقته للحقيقة، فالأشخاص و هم يتعاملون أو يبحثون يحتاجون كثيرا الى هذه الوسيلة لتأكيد و تدعيم أقوالهم.

و الاثبات عدّة أنواع، فمنها الاثبات العلمي و الاثبات التاريخي و الاثبات القانوني . . . الخ ، و ما يهمّنا في ذلك هو الاثبات القانوني ، وقد عرّفه "نشأت" بأنّه : تأكيد حقّ متنازع فيه له أثر قانوني بالدّليل الذي أباحه القانون لاثبات ذلك الحقّ" (1)

و قبل الخوض في الموضوع مباشرة لا بدّ من الاشارة بايجاز الى أهمّ الفروق التي يمكن ملاحظتها بين أنواع الاثبات المذكورة سابقا .

انّ النقطة المشتركة بين القاضي و المؤرّخ و العالم أو أيّ باحث آخر هي الوصول الى الحقيقة، لكن يختلف موقف القاضي عن المؤرّخ والعالم في ثلاث نقاط أساسية، أوّلهما أنّ نطاق الأدلّة أمام القاضي محدود ، أمّا بالنسبة للمؤرّخ و العالم، فلا حدّ لهما اذ يمكن أن يؤسّسا حكمهما بناء على أي دليل كان أو أيّة واقعة أو قرينة كانت، لذلك فالقاضي لا يستطيع أن يأخذ بدليل غير جائز قانونا مهما بلغ اعتقاده بصحّته، كما أنّه لا يمكن أن يأخذ بشهادة أيّ عظيم يتّصف بالصدق و الأمانة فيما لا تجوز فيه الشّهادة، فالقاضي يتقيّد في عمله بالقانون و لا يمكنه الانحراف عن ذلك أبدا مهما كان .

أمّا نقطة الخلاف الثّانية، فتكمن في أنّ العالم أو المؤرّخ له مطلق الحرية في البحث عن الحقيقة و ذلك كاختيار الدّليل الذي يريد اتّباعه في المسألة التي يبحث فيها ، و هو الذي يختار الواقعة التي يريد اثباتها و يعيّنها و يحدّدها ، بينما القاضي لا يملك شيئا من ذلك، بل يملكه الخصم صاحب المصلحة .

1- أحمد نشأت: رسالة الاثبات، الجزء الأوّل : أركان الاثبات، عبء الاثبات، طرق الاثبات، الكتابة ، شهادة الشّهود . مصر، القاهرة، دار الفكر العربي ، الطبعة السّابعة منقّحة ومزيّدة ، 1972 . ص 29 .

أما الامر الثالث و هو أهم الامور، فيتمثل في أنّ القاضي لما يصدر حكما نهائيا يجب احترامه و الخضوع له، و لا مفرّ من تنفيذه اذا طالب صاحبه به، بينما ما يقرره العالم أو المؤرخ يبقى دائما قابلا للمناقشة و لاثبات العكس. (1)

و الاثبات يكتسي أهمية بالغة في المجال القانوني ، فكلّ قضية أو كلّ نزاع يعرض على القضاء يتطلب اقامة الدليل على الوقائع التي يدعي بها أطرافــــه، فعدم اقامة الدليل على الحق المطالب به يجعله غير موجود و دون أيّة قوة قانونية، فالاثبات اذن هو بمثابة شريان الحياة للحق، و لهذا تواترت أقــوال الشراح على أنّ " الدليل هو قوّة الحق "، و أنّه " يستوي حق معدوم و حق لا دليل عليه" و أنّ " ما لا دليل عليه هو و العدم سواء". (2)

و جدير بالذكر أنّ أنواع الادلة التي يعتمد عليها لاثبات الحق متعددة و منها الكتابة بنوعيها الرسمية و العرفية و شهادة الشهود و اليمين و الاقرار...

كما يختلف نوع الاثبات في القانون المدني عن القانون الجنائي و القانون التجاري، فكل واحد له خصائصه التي تميزه عن غيره، خاصة و أن مبدأ حرية الاثبات هو المعمول به في المواد الجنائية و التجارية، بينما يقابله مبدأ الاثبات المقيد في المواد المدنيــة.

و يقال أنّ الكتابة هي أهم دليل للاثبات و تحتل المكانة الاولى، لكن ذلك في القانون المدني ، بينما في المواد التجارية و الجنائية تعود المرتبة الاولى لشهادة الشهود لاسباب عديدة منها حرية الاثبات في هذين المجالين و لاسباب أخرى يأتي بيانها فيما بعد.

و شهادة الشهود هي موضوع دراسة هذا البحث في القانون الجزائري و يشمل بذلك القانون الجنائي و القانون التجاري و المواد المتعلقة بالاحوال الشخصية و القانون المدني. أمّا بالنسبة للقانون الاداري فنظرا للميزة الاساسية التي يتميز بها و هي عدم تقنينه، فانّه يكفي فقط أن أشير أنه يمكن الرجوع الى القواعد العامة في هذا المجال.

1- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 21.

2- أنور سلطان : قواعد الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دراسة في القانونين المصري و اللبناني ، لبنان ، بيروت، الدار الجامعية للطباعة و النشر، 1984 ص 5.

أمّا في مجال تنازع القوانين من حيث المكان أي في القانون الدولي الخاص ، فنشير أثناء التعرض للموضوع الى بعض التطبيقات العملية .

و لقد اخترنا دراسة هذا الموضوع أي موضوع شهادة الشهود في القانون الجزائري لاسباب منها أولا افتقاره من حيث البحث فيه ، لذلك قررنا رغم الصعوبات أن نجمع الاثبات في القانون الجزائري في موضوع واحد ، و ثانيا أنّ الموضوع في ذاته يكتسي أهمية كبيرة خاصة في المواد الجنائية و التجارية ، و خاصة أيضا أنّ الجزائر بلد اسلامي ، و أنّ الشريعة الاسلامية أعطت لشهادة الشهود المرتبة الاولى أمام ادلة الاثبات الاخرى .

فالقاضي عندما يعرض عليه النزاع يبحث أولا في مدى امكانية اثبات المدعى به في القضية المعروضة عليه عن طريق شهادة الشهود ، ثم ان تيقن من ذلك يلجأ الى التطبيق الفعلي أي في الحكم بطلب الاثبات بشهادة الشهود ، و اذا حدث ذلك ، يبحث في مدى توفر الشروط المطلوبة قانونا في الشاهد ، فاذا توفرت سمع شهادته طبقا للاوضاع المقررة قانونا ، فما هو في كل ذلك دور سلطة القاضي ؟ و هل كل الاشخاص يقبلون كشهود ؟ و ما هي الاجراءات المتبعة لسماع الشاهد ؟ و ماذا عن شهادة الزور ؟

و نتعرض للموضوع في بابين اثنين هما :

الباب الأوّل : المواد التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود .

الباب الثّاني : أحكام الاثبات بشهادة الشهود .

الفصـــــل التمهيـــــدي

تعريـــف شهـــادة الشهـود وأهميّتهـــا وعيوبهـــا

لشهادة الشهود أهميّة بالغة في الاثبات ومختلفة من مادة الى أخرى ومـن عصر الى آخر. ولقد تعدّدت التعريفات في شأنها ودرسها الفقهاء بكلّ جديّـة وموضوعية، وبيّنوا بعض عيوبها ، لأنّها رغم الأهميّة التي تكتسيها ، فانّها لا تخلـو من عيوب خطيرة تنتج عنها أحيانا نتائج غير مرضيـة .

وندرس هذا الفصل في ثلاثة مباحث وجيزة ، حيث نخصّص المبحث الأوّل لتعريـف شهادة الشهـود وصورهـا ، ثمّ نبيّن في المبحث الثانـي أهميّتهـا ومكانتهـا بين أدلّـة الاثبات الأخرى ، وأخيرا سنحاول في المبحث الثالث أن نتعرّض لأهـم عيوبهـــا .

المبحـــــــث الأوّل

تعريـــف شهـــادة الشهـــود وصورهـــا

لقد تعدّدت التعريفات التي قيلت في شأن شهادة الشهود ، كما أنّـهـــا قد تـرد في صـور مختلفـة ، لذا فانّنـا نقسّم هذا الموضوع الى مطلبين نتعـرّض في الأوّل الى تعريف شهادة الشهـود بينمـا نخصّص الثانـي الى صورها المختلفة .

المطلـــــب الأوّل

تعريـــف شهـــادة الشهـــود

يختلف تعريف الشهادة من حيث اللغة عن تعريفها من حيث القانون ، لهذا فانّنا نتناول في الفـرع الأوّل التعريف اللغـوي للشّهادة وفي الفرع الثانــــي التعريف القانوني لهـا .

الفـــــرع الأوّل

التعريـــف اللغـوي للبيّنـة أو الشهـــادة

قبل أن نتطرّق لتعريف الشهادة لغويّا نودّ أن نلقي نظرة على لفظ " البيّنـة "، فالبعض يستعمل هذا اللفظ بينما البعض الآخر يفضّل لفظ " شهـادة الشهـود " .

أمّا عن لفظ " البينة " فهو يشتمل على معنيين اثنين ، فالبينة بالمعنى العام تفيد الدليل بوجه عام أي أنها تشتمل على كل أدلة الاثبات كالكتابة و الشهادة و اليمين والاقرار . . . الخ (1) وفي ذلك ايضا القول بأن " البينة على من ادّعى " أي الدليل على من ادّعى .

أما المعنى الثاني للبينة فهو شهادة الشهود ، و هذا المعنى الاخير هو المقصود به في القانون المدني (2) و يقابلها باللغة الفرنسية عبارة 'La preuve testimoniale' و هذا المعنى الثاني هو الذي أخذ به المشرع الجزائري في التقنين المدني .

و يرى السنهوري أن سبب تسمية هذا النوع من الاثبات بالبينة ، مرجعه كون الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب ، بينما كانت الادلة الاخرى نادرة الى حد أنها لا تذكر الى جانب الشهادة ، فبذلك انصرف لفظ "البينة" الى الشهادة دون غيرها . (3)

و في ذلك العهد لم يظهر أي اشتباه في استعمال لفظ " البينة" ، لكن في الحاضر و نتيجة لظهور طرق و ادلة اثبات أخرى و اتّساع مجال تطبيقها ، فنرى أنه من الافضل لو يستغني المشرع الجزائري عن هذا اللفظ ليستعمل عبارة " شهادة الشهود " كما فعله في القانون الجنائي و قانون الاجراءات الجنائية .

1- يحي بكوش : أدلّة الاثبات في القانون الجزائري و الفقه الاسلامي ، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الطبعة الثانية 1988 ، ص 189 .

2 - سليمان مرقس : أصول الاثبات و اجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية ، الجزء الثاني ، الأدلة المقيدة و ما يجوز اثباته بالكتابة ، مصر ، دار الجيل للطباعة ، الطبعة الرابعة منقحة و مزودة بأحكام النقض حتى نهاية عام 1985 ، و ملحق بها اضافات للجزء الاول ، 1986 ، ص 2 الهامش 1 - راجع أيضا محمد حسنين : الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، الاشخاص و الاموال و الاثبات في القانون المدني الجزائري ، الجزائر المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1985 ، ص 383 .

3 - عبد الرزّاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات آثار الالتزام ، بيروت ، لبنان ، دار احياء التراث العربي ، بدون سنة ص 311 .

أمّا عن لفظ " الشهادة" بحد ذاته فيراد القول به الخبر القاطع أو البيان ، فيقال : " شاهدت الشيء " أي اطلعت عليه و عاينته ، و في هذا السبيل يقول الله تعالى : " فمن شاهد منكم الشهر فليصمه " . و قول الرسول (ص) : " الغنيمة لمن شاهد الواقعة " ، أي حضرها . و لهذا فانّ معنى الشهادة لغة هو الحضور و العلم و اليقين . (1)

الفـــرع الثانـــــي

التعريف القانوني لشهادة الشهـــود

أمّا القانون فانّه سكت عن تعريف شهادة الشهود ، بل اكتفى بتنظيمها و تحديد مجالها و شروط قبولها و حجيتها و اجراءاتها ، تاركا تلك المهمة للفقهاء و الشراح و كذلك للاجتهاد القضائي .

و قد عرفها البعض بأنها تقرير المرء لما يعلمه شخصيا امّا لانه رآه أو لانه سمعه (2)

و ذهب البعض الى تعريف الشهادة على أنها اخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير الشاهد تثبت حقا لشخص آخر ، و يجب أن يكون الادراك بالواقعة ادراكا مباشرا شخصيا . (3)

لكن نلاحظ قصور هذين التعريفين ، فالتعريف الاول أهمل المكان الذي يدلي به الشخص بشهادته ، كما أنه قصر العلم بالواقعة على البصر و السمع فقط دونهما ، أمّا التعريف الثاني فانه لم يبين الشخص الذي يشهد و ما هي على الاقل الشروط التي يجب أن تتوفر فيه خاصة منها شروط السن و موانع القرابة و وجوب حلف اليمين . . . الخ و نتيجة لهذه الاسباب ، تفطن البعض خاصة لوجوب لأداء اليمين و عرفها بأنها اخبار الانسان بعد أداء اليمين في مجلس القضاء عن حق لشخص عن غيره أو واقعة شاهدها أو سمعها أو اتصلت بعلمه . (4)

1- رضا المزغني : أحكام الاثبات ، معهد الادارة العامة ، ادارة البحوث ، 1985 ، ص 274 .

2- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، الجزء الاول (اتجار ، اشتراك) ، مصر ، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، 1931 ، ص 124 ، بند 41 .

3- جميل الشرقاوي : الاثبات في المواد المدنية ، مصر ، دار النهضة العربية ، 1983 ، ص 120 .

4- خليل جريج : النظرية العامة للموجبات ، الجزء الثالث في اثبات الموجبات (نظام البينات) ، لبنان ، بيروت ، مطبعة صاعد طريق الشام ، 1960 ، ص 136 .

وعرفها البعض الآخر بأنها : " الاقوال التي يدلي بها شخص شفويا عمّا شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا متعلقا بالواقعة التي يراد اثباتها ، وتؤدى بعد حلف اليمين في تحقيق تجريه المحكمة أو أمـــــــام القاضي المنتدب للتحقيق ". (1)

وفي هذا الاتجاه ورد تعريف غربي يقول أنّ الشهادة بمعناها الصحيح اخبار أمام القضاء وبعد حلف اليمين من طرف شخص لا يدخل في النزاع، بواسطته يثبت أو ينفي علمه باحدى حواسه واقعة ذا أهمية فيما يخص تسوية النزاع. (2)

انّ هذا التعريف والى جانبه تعريف "حسنين" المذكور، أفضل بكثير عـــن التعريفات السابقة ، اذ أوردا وجوب حلف اليمين ضمنهما ، لكنهما استعملا كلمة" شخص" التي تحمل معنى الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم تبين هذه التعريفات ما اذا كان كلّ الاشخاص يستطيعون الادلاء بشهادتهم أو أنّ هناك بعض الشروط يجب توفرها في الشاهد .

الّا أنّ التعريف الاكثر صوابا هو ذلك التعريف الذي يقول أنّ الشهادة هي التعبير عن مضمون الادراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم ، وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى . (3)

أمّا فقهاء الشريعة الاسلامية ، فانّهم أوردوا تعريفات للشهادة تختلف حسب مذاهبهـــم . (4)

تعريف الحنفية : الشهادة هي اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى .

تعريف المالكيـــة : الشهادة اخبار الحكم عن علم ليقضي بمقتضاه .

تعريف الشافعية : الشهادة اخبار بحق للغيـر على الغير بلفظ خاص، أي بلفظ أشهد

1- محمد حسنيـــن ، المرجع السابـــق ، ص 384 .

2- AUBRY et RAU : Droit civil Français , tome douzième. Paris, librairie technique, 6ème édition par Paul ESMEIN, 1958 . Page 236.

3- ابراهيم ابراهيم الغماز : الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية ، دراسة قانونية نفسية ، مصر القاهرة ، عالم الكتب ، 1980 ، ص 44 .

4- رضا المزغني : المرجع السابق ، ص 274 - ابراهيم ابراهيم الغمـــاز : المرجع السابق ، ص 41 .

تعريف الحنابلة : الشهادة هي اخبار شخص بما علمه بلفظ خاص كشهدت أو أشهد .

وهذه المحاولات كلها تؤدي بنا الى الوصول الى تعريف للشهادة وهذا من خلال العناصر الرئيسية التالية :

1- أن الشهادة هي طريق من طرق الاثبات المقيدة ذات الحجية المتعدية وغير القاطعة وغير اللازمة .

2- وأنها اخبار يختص به الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي .

3- ويجب أن تتم أمام القضاء .

4- ويجب حلف اليمين القانونية عند الادلاء بالشهادة .

5- والشهادة تعبير عما يتضمنه ادراك الشخص عن طريق حاسة من حواسه وخلافا للبعض الذين يقصرون الشهادة على البصر والسمع، فانه يمكن أن يعلم المرء بالواقعة عن طريق اللمس كلمس الجلود التي يشتريها تاجر من آخر، فان المشتري الذي قد يصاحبه في بعض الاحيان شخص آخر، يشتري جلودا وأقمشة ويجدها مثلا من نوع رطب، وبينما يحضران هو والبائع الفاتورة، تقدم له جلود وأقمشة تظنها العين نفس الاقمشة والجلود التي اشتراها المشتري بينما هي في الحقيقة من نوع خشن . فاذا قام نزاع بين البائع والمشتري هنا فيمكن الاستشهاد بالشاهد الذي علم بالواقعة عن طريق حاسة اللمس .

ونفس الشيء ينطبق على حاستي الشم والذوق، فيستطيع الشخص أن يشم رائحة المخدرات منبعثة من منزل وهو يمر بجانب بابه مثلا، كما يمكن ذوق المخدر الذي كان الشخص يظنه سكرا، فمعرفة الواقعة محل الاثبات يكون هنا عن طريق حاسة الذوق .

6- والشهادة شخصية، أي أن الشخص يشهد بما يعلم به هو نفسه دون ما يكون قد علمه من الغير عن الواقعة المراد اثباتها .

7- وأن يكون الشاهد ممن تقبل شهادته .

8- والشهادة يفترض فيها الحقيقة، ويجب على الشاهد أن ينطق بلفظ أشهد وذلك بقول الحقيقة وكلّ الحقيقة .

وبناء على كل هذه العناصر يمكننا أن نعرف شهادة الشهود كالآتي :

" الشهادة تعبير عن مضمون الادراك الحسي أمام القضاء وبعد أداء اليمين القانونية بلفظ أشهد بقول كلّ الحقيقة دونها، يخبر به المرء الذي علم شخصيا بالواقعة عن

طريق حاسة من حواسه، و الذي يكون ممن تقبل شهادتهم، و هي دليل من أدلة الاثبات المقيدة ذات الحجية المتعدية، و غير القاطعة و غير اللازمة ".

و للشهادة خصائص تتمثل فيما يلي :

1- لا تعتبر الشهادة حجة ملزمة، بل هي حجة مقنعة تترك تماما لتقدير القاضي مهما بلغ عدد الشهود و مهما اتفقا طرفا النزاع على سماع الشاهد، فهي على عكس الكتابة التي تعتبر حجة ملزمة للقاضي فلا تخضع لتقديره.

2- ان بعض الكتاب و الشراح جعلوا للشهادة مكانا بين الادلة المقيدة، و هذا معناه أن الشهادة دليل مقيّد، أي أنّ نطاقها محصور، و هذا نظرا للخطورة التي يمكن أن تتمخض عنها و منها الكذب و النسيان . . . الخ من العيوب. (1)

3- أنها حجة غير قاطعة، بمعناه أن ما يثبت بواسطتها يقبل النفي بأي دليل من أدلة الاثبات الاخرى، كما يقبل أيضا اثبات عكسه بشهادة النفي، و ذلك على عكس الادلة القاطعة كالاقرار و اليمين . (2)

٤٢٠٤٣٦

4- أنها حجة متعدية، أي أن الثابت بواسطتها يعتبر ثابتا بالنسبة لكل الناس، على عكس الاقرار . (3)

1- انظر المبحث الثالث من هذا الفصل و الذي يتناول عيوب الشهادة .

2- عز الدين الدناصوري و حامد عبد الحكيم عكاز: التعليق على قانون الاثبات، عالم الكتب، الطبعة الثانية، 1977، ص 101 .

3- خليل جريج : المرجع السابق ، ص 138 .

المطلب الثاني

صور شهادة الشهود

هناك صور متعددة للشهادة فقد تكون شفوية أصلا ، و في بعض الاحيان تكون عن طريق الكتابة . و يمكن أن تكون الشهادة امّا مباشرة أو غير مباشرة ، و أخير يمكن أن تكون هناك شهادة بالشهرة العامة و شهادة بالتسامع .

الفرع الأوّل

تقسيم الشهادة الى شفوية و مكتوبة

انّ الشهادة موضوع الدراسة في هذا البحث هي الشهادة الشفوية ، مبدأ الشفوية هو شرط لشهادة الشهود ، لكن فيه من يقول أن الشهادة قد تكون كتابيا .

لكن هل نحن بصدد اثبات بالكتابة أو اثبات بالشهود ؟

يرى البعض أننا أمام الكتابة خاصة ، أن الشاهد أو بكلمة أدق كاتب الورقة لا يظهر أمام القضاء ، فالشاهد دليل حي كما يقال ، أضيف الى ذلك أنّ حضور الشاهد يمكن أن يأتي بفائدة كبيرة تتمثل في الحصول على معلومات جديدة كالاضافات و التفسيرات . (2)

و الشهادة المكتوبة قليلة الاستعمال ، و يكفي ذكر بعض الامثلة فيها كالتصريحات التي يدونها الموثق في عقد رسمي ، كما أن التقدم العلمي قد توصل الى تسجيل الشهادة بواسطة أجهزة تسجيل الاصوات و الصور .

---

(1)- Emmanuel VERGE et Georges RIPERT : Répertoire de droit civil, tome 4, (Préempt... Servitude); Paris; Jurisprudence générale;
Dalloz, Emmanuel Verge 1954, p.153 et 154, paragraphe 8[illegible]6 à 872- voir aussi Maurice LEMAIRE: Répertoire de procédure civile et commerciale, tome 2(faillite-voies de recours); Paris; Jurisprudence générale, Dalloz-Emmanuel VERGE, 1956 p. 480, paragraphe 910 à 915.

(2)- Henry LEVY-BRUHL : La preuve judiciaire; Etude de sociologie juridique; Paris Librairie Marcel RIVIERE et Cie, série A ; Auteurs contemporains, 1964; p.125 [illegible] 126 .

وكذلك على سبيل المثال فان المحكمة المدنية للسين" Seine "، وفي دعوى الطلاق وافقت للزوج أن يستعمل كشهادة الشهود اسطوانة تتضمن بعض التصريحات التي صرحت بها الزوجة و التي سجلها زوجها (المحكمة المدنية للسين 28 جوان 1939). (1)

و يحدث أن يستدعى شاهد أمام مجلس القضاء ليقول ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى ، و مع ذلك قد يكتفي ، في ظروف استثنائية ، بتلاوة شهادته المكتوبة أو بضم هذه الشهادة المكتوبة الى ملف القضية للاعتداد بها . كما يحدث أيضا أن يضم تحقيق جنائي الى ملف قضية مدنية و يعتد بما ورد مكتوبا في التحقيق الجنائي من شهادة الشهود (2)

و ما تجدر اليه الاشارة ، و هو غير متنازع فيه ، أنه يمكن أن تفرغ الشهادة في شكل كتابي ، و هذا في حالات استثنائية تتمثل في عدم استطاعة الشاهد للحضور الى المحكمة و المثول أمامها و ذلك لاسباب جدية تمنعه عن ذلك كالمرض و البعد الكبير. ففي مثل هذه الحالات يمكن للقاضي المختص في نظر الدعوى أن ينيب من يتلقى هذه الشهادة و يحضرها الى القضاء مكتوبة ، و يكون المنيب قاضيا آخر يعمل بنفس الدائرة التي يتواجد فيها الشخص الذي يطلب منه الادلاء بشهادته . (3)

الفرع الثاني

الشهادة المباشرة و الشهادة غير المباشرة

الشهادة المباشرة (témoignage direct) هي الشهادة التي تصدر عن شخص شاهد الواقعة أو سمعها بنفسه .

و قد يحدث في بعض الحالات أن الشاهد لا يعلم بالواقعة شخصيا ، بل يردد فقط ما سمعه عن الغير ، فهي شهادة نقلت له عن طريق الغير . و هذه هي الشهادة غير المباشرة أو الشهادة في الدرجة الثانية أو السماعية (4) (témoignage indirect)

و عن قيمة هذه الشهادة يرى "بكوش" " أنها شهادة تحوز حيث تحوز الشهادة الاصلية ، و يبقى أمر تقديرها للقاضي لمعرفة قيمتها في الاثبات. (5)

1- فيرجي و ريبير VERGE et RIPERT : المرجع السابق ، ص 154 .
2- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 312 ، الهامش رقم 2 .
3- رضا المزغني : المرجع السابق ، ص 276 .
4- موريس لومير " Maurice LEMAIRE " : المرجع السابق ، ص 481 ، فقرة 916 و 917 .
5- يحي بكوش : المرجع السابق ، ص 191 .

و يرى "د يكلو" " DUCLOS " أنه يجب لتكون الشهادة غير المباشرة صحيحة أن تتوافر الشروط الآتية : (1)

1- أن يكون الشاهد المباشر للواقعة محل الاثبات غير قادر جسديا أن يؤدي الشهادة كأن يكون ميّتا أو غائبا .

2- أن يكون الشاهد المباشر قد وكّل في أن تسند الشهادة اليه .

3- أن تكون لدى الشخص الذي يؤدي الشهادة أهلية كاملة .

4- أن يؤدي هذه الشهادة رجلان .

5- ألا يكون الشاهد المباشر للواقعة المراد اثباتها قد تراجع عمّا شاهده .

الفرع الثّالث

الشهادة بالتسامع و الشهادة بالشهرة العامة

يجب أن نفرق بين الشهادة السماعية (غير المباشرة) و الشهادة بالتسامع لما فيه من اشتباه من حيث الالفاظ؛ ففي الشهادة بالتسامع La commune renommée لا يروي الشاهد نقلا عن شخص معين ،بل يروي ما يجري على ألسنة الناس و ما هو شائع بينهم . (2)

و هذا النوع من الشهادة لا قيمة له في المسائل المدنية، بينما يؤخذ على سبيل الاستئناس في المواد التجارية . أما الفقه الاسلامي فانه يأخذ بالشهادة بالتسامع في بعض المسائل منها النكاح و الوفاة و النسب و المهر. (3)
و في الفقه المالكي يمكن استعمال الشهادة بالتسامع لاثبات انشاء الوقف و الوصية و فسخ النكاح و الملكية و الحيازة، و الوقائع التي تثبتها هي عادة وقائع قديمة ترجع الى عشرة أو عشرين سنة و لم يكن حضرها عدد كبير من الشهود ، كما يجب أن تكون الواقعة خالية من أي مجال للشك . (4)

1- Marcel DUCLOS: Précis Elémentaire de droit Musulman. Mis à jour avec la jurisprudence la plus récente. Alger, ancienne Imprimerie Victor HEINTZ, 1940. P.473 et 474, Parag. 1026.

2- Marcel PLANIOL: Traité Elémentaire de droit civil. Revu et complété par Georges RIPERT. Tome douzième, obligations, contrats, sûretés réels; Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1947. Page 707, Parag. 2247.

3- أنور سلطان ، المرجع السّابق ، ص 114 - 115 .

4- Fernand DULOUT : Répertoire pratique de procédure et des moyens de preuve. Droit Musulman Français et Algérien . Coutûmes, jurisprudence. Tome 2 . Alger, la maison des livres. Première Edition 1947. Page 742 , Parag. 59 et 60 .

و لعب هذا النوع من الاثبات دورا هاما في العصور القديمة، ففي المجتمعات البدائية، عادة ما تكون الاشاعات هي التي تؤدي الى اتهام شخص بارتكابه جريمة غالبا ما تكون خيالية .

أمّا في العصور الوسطى ، فكان هذا النوع من الاثبات بالشهود معروفا و مستعملا خاصة لمعرفة العادات و التقاليد . (1)

أمّا الشهادة بالشهرة العامة فهي ورقة محررة أمام موظّف عمومي تدوّن فيها تصريحات عدة شهود يشهدون فيها علمهم بالواقعة عن طريق الشهرة العامة (Acte de notoriété) و ذلك لاستحالة الحصول على دليل كتابي .

و من الملاحظ أنّ الشهادة بالشهرة العامة، تقترب من الشهادة بالتسامع من حيث عدم علم الشهود لما يشهدون به شخصيا . (2)

و في الجزائر كثيرا ما يستعمل هذا الدليل لاثبات عقد الزواج عند عدم تمكن الزوجين من تسجيل عقد زواجهما ، فيلجئون الى الموثق بصحبة شهود يشهدون بمعرفتهم لحالة الزواج عن طريق الشهرة العامة. كما يمكن أيضا استعمال هذا النوع من الشهادة في موضوع المواريث كالشهادة على عدم وجود ورثة للهالك أو عن وجود عدد معيّن فقط . و سكوت المشرع الجزائري عن ذلك يجعل الامر متروكا لتقدير القاضي و للقواعد العامة . (3)

و وضع تحليل أربعة شروط لصحة هذه الشهادة هي : (4)

1- أن تكون مضت مدة معيّنة على الواقعة و هي أكثر من عشرين سنة .
2- انعدام أية قرينة مخالفة .
3- أن يؤدي الشهادة رجلان ، فالنساء مستبعدات .
4- أن يؤدي الشاهد اليمين .

1- ليفي بروهل (LEVY- BRUHL) : المرجع السابق ، ص 148 .

2- موريس لومير Maurice LEMAIRE : المرجع السابق ، ص 482 ، الفقرة 927 .

3- يحي بكوش : المرجع السابق ، ص 192 - بلانيول PLANIOL : المرجع السابق ، ص 706 ، الفقرة 2245 .

4- راجع في ذلك ديكلو DUCLOS : المرجع السابق ، ص 474 ، الفقرة 1027 .

المبحـــــث الثّانـــــــي

أهميـــــة شهـــــادة الشّهـــــود

تختلف أهميّة شهادة الشّهود باختلاف العصور التي مرّت بها ، و بصفة عامـــة نقول أنّـها فقدت مكانتها العالية التي كانت تحتلّها في المجتمعات البدائية بعـــد أن مرّت بعدّة مراحل و طرأت عليها عدّة تغييرات. لذا فانّنا نتعرّض في المطلب الأوّل لقيمة الشّهادة في المجتمعات السّابقة، وفـــي الثّاني لأهميّتها في العصر الحالي .

المطلـــــــب الأوّل

أهميـة شهادة الشّهـود في المجتمعات السّابقــة (1)

و ندرس هذا الموضوع في ثلاثـة فروع، نتناول فـي الأوّل أهميـة الشّهـادة في المجتمعـــات البدائيـة، و فـي الثّانــي أهميتهـــا لدى الرومـــان ، و في الأخيـــــر أهميتهـــا فـي المجتمع الاسلامـي السّابـــق .

الفــــــــــــرع الأوّل

أهميـــة شهــادة الشّهـــود فـي المجتمعات البدائيـــة

كانت لشهادة الشّهود في المجتمعات البدائية أهمية عالية في الاثبات بعـد المعاينة، و كان القاضي يعرف تقريبا أفراد المجتمع و من ثمّ كان يستطيع أن يعرف الحقيقة ببساطة لأنّه يمكن له أن يفرز بين الأشخاص الذين يثق فيهم و من لا يثـــق فيهم، لذلك كان القاضي يطمئنّ تماما عندما يحضر الشّهود أمامه، ولم يكن من خطـــر آنذاك سوى النسيــــان . (2)

و بذلك يمكن القول أنّ شهادة الشّهود هي الوسيلة العادية للاثبات في ذلك العصر ، و ترجع هذه الأهمية الى عدّة أسباب أهمّها كون الأفراد أمّييـن و كذلـــك الانتباه المتوفّر لدى الأفراد بحيث أنّ كلّ واحد يراقب الآخر خوفا من الانحراف عن العادات و التقاليـــد .(3)

1- و نعني بالمجتمعات السّابقة كلّ من المجتمعات البدائية و المجتمع الروماني وكذلك الشّريعة الاسلاميـــة .

2- يحي بكوش: المرجع السّابـــق ، ص 188 .

3- ابراهيم ابراهيم الغمّاز: المرجع السّابق ، ص 34 و 35 .

غير أنه بتزايد السكان و اتساع المجتمعات، أصبح القاضي لا يعرف الشهود و لم يعد باستطاعته فرزهم عن بعضهم فيما يخص الامانة و الصدق، ممّا أدى الى التخوف من الانحراف عن الحقيقة و ظهور تراجع طفيف عن المكانة المالية التي كانت تكتسيها شهادة الشهود .

الفـــرع الثّانـــــــي

أهميـة شهـادة الشهـود في القانون الرومانـي

أعطى القانون الروماني في بداية الامر كل الاهمية لشهادة الشهود حيث كان يقال عليها " témoignages passent lettres "، بمعنى تغلب الشهادات علـى المحررات، فكان الشهود في ذلك العصر لا يخافون من أحد، فيؤدون الشهادة و الاسلحة بأيديهم .

لكن في عهد "جوستنيان" (Justinien) حدثت بعض الوقائع المؤلمـة تسببت فيها بعض الشهادات، و نتيجة لذلك بدأت تضعف الثقة الموضوعة في الشهود، و بالتالي أصبحت الشهادة تفقد من مكانتها .(1)

الفـــرع الثّالـــــــث

أهميـة شهادة الشهـود في المجتمع الاسلامي السابق

في المجتمع الاسلامي السابق حظيت الشهادة بصيانة كبيرة، و في القرآن آيات تؤكد ذلك و منها قوله تعالى : " و استشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونـا رجلين فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء . . . " (2) و قوله تعالى أيضا : " و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فانه آثم قلبه و الله بما تعملون عليم" . (3)
كما قال رسول الله (ص) : "ألا أخبركم بخير الشهداء هو الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها" .

1- R.DE FRESQUET: De la preuve en droit Romain; de l'aveu, de la preuve testimoniale, de la preuve littérale.Aix Achille Makaire; Libraire 1862, P.13 et 14

2- سورة البقرة، الآية 282 .

3- سورة البقرة، الآية 283 .

فالشريعة الاسلامية تجيز الشهادة و تجعلها دليلا للاثبات مهما كانت قيمة الالتزام في المواد المدنية. (1) و يرجع السبب الى عدم انتشار الكتابة في عصر الدعوة الاسلامية، كما ساد آنذاك اتجاه يقول بأن الآية الكريمة القائلة: "اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه"، انما جاءت للندب و الاستحسان، مما جعل العمل بالكتابة استثناء. (2)

و يقول "موراند" MORAND أن شهادة الشهود تظهر، خارج الاقرار، السبيل الوحيد للاثبات المباشر. (3)

كما يقول "كاندا" CANDAS: "تقدمت شهادة الشهود عن الكتابة، لا لكون الشهادة مختارة عن الكتابة، بل و على العكس، لقد نعلم أن الرسول (ص) يوصي بالكتابة، لكن التشريع مجبر للأخذ بالوسط المادي الغير المتطور، لذا تظهر شهادة الشهود كالاصل، وعدم استعمال الكتابة الا نادرا نظرا لعدم انتشارها". (4)

و هناك سبب آخر على رجحان الشهادة آنذاك يتمثل في العادات و التقاليد. و نتيجة للثقة المتبادلة بين المسلمين خاصة و أن تمسك الناس بالاسلام في ذلك العصر كان قويا و الخوف من الله شديدا. (5)

المطلب الثاني

أهمية شهادة الشهود في العصر الحديث

بعد ما كانت السيطرة لشهادة الشهود في العصور السابقة، انقلب الوضع في العصر الحديث خاصة في المواد المدنية و يرجع ذلك لتطور العلم و انتشار الكتابة، لذا نقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الفرع الاول لاهمية الشهادة في المواد الجنائية، و الفرع الثاني لاهميتها في المواد المدنية.

1- عبد العزيز خليل بديوي: القضاء في الاسلام و حماية الحقوق، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، 1980، ص 58.

2- رضا المزغني: المرجع السابق، ص 283 - فيرناند ديلو Fernand DULOUT المرجع السابق، ص 734، الفقرة 26.

3- Marcel MORAND: Etudes de droit Musulman Algérien, Alger Imprimeur - libraire de l'université, 1910, Page 314.

4- Maurice CANDAS: L'évolution de la preuve et son administration en matière musulmane dans l'Algérie du nord (Kabylie exceptée); Alger, Imprimerie BACONNIER Frères, 1941, P.156.

5- موران MORAND: المرجع السابق، ص 315

الفـــرع الأوّل

أهمية شهادة الشهود في المواد الجنائية

الاثبات بشهادة الشهود هو الاصل في المواد الجنائية، لان الاثبات هنا ينصب على وقائع مادية، عدا ما استثناه القانون صراحة كجريمة خيانة الأمانــــة (1) كما أنّ الجرائم معظمها يقع صدفة و بالتالي فلا مجال للتفكير في الاثبات مسبقا على عكس المواد المدنية التي تكثر فيها الاتفاقات و المفاوضات و بالتالي يمكن الاستعانة بالكتابة . (2)

و هذه الاهمية في المواد الجنائية دفعت البعض منهم "بنشام" BENTHAM الــى القول بأن : " الشهود هم أعيـن و آذان العدالـة". (3)

و هذه الاهمية دفعت العلماء في العصر الحاضر، الى الاهتمام بموضوع الشهادة في مختلف نواحيه، فأصبح القضاء في بعض البلدان المتطورة يستعين بأخصائيين في علم النفس لفحص الشاهد ؛ لذلك تولد علم الشهادة الذي يستند الى مصادر عديدة من التجارب و التحاليل و الملاحظات الطبية و المشاهدات القضائية و بالتالي ظهر ما يسمى بعلم النفس القضائي . (4)

الفـــرع الثّانـــي

أهمية شهادة الشهود في المواد المدنيـــة (5)

رأينا أنه في المجتمعات البدائية و القانون الروماني و الشريعة الاسلامية كانت تسري القاعدة القائلة بأن " الشهادة تفوق الكتابة"، لكن بعد مرور الزمن انقلب الوضع تماما و أصبحت القاعدة السائدة هي " تفوق الكتابة على الشهادة".

و قد تبنّى المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 333 من القانون المدني و نــص على عدم جواز الاثبات بالشهادة اذا كان الالتزام المدني يفوق ألف دينار جزائري . لكن لا يجب أن نفهم أنّه لم تعد قيمة للشهادة في المواد المدنية، بل ولها أهميـة قصوى في الحالات التي أجاز القانون الاثبات بواسطتها كاثبات الافعال الماديـة

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 118.
2- ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 34.
3- Roger MERLE et André VITU : Traité de droit criminel . Paris, Editions CUJAS 1967. Page 740, Parag. 766.
4- ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 18 الى 33.
5- و نعني بالمواد المدنية كل من المواد التجارية و المدنية و المواد المتعلقة بالاحوال الشخصية.

و وجود مبدأ ثبوت بالكتابة و استحالة الحصول على دليل كتابي ...
فمجالها مازال واسعا رغم تراجعها الملحوظ أمام الكتابة .

و نفس الشيء يمكن قوله عن الشهادة في مسائل الاحوال الشخصية .
فالكتابة هي الطاغية على الشهادة رغم امكانية الاثبات بالشهود في بعض الاحيان .(1)
أما في المواد التجارية، فتلعب الشهادة دورا كبيرا للاثبات، نظرا لسريان مبدأ حرية الاثبات في هذا المجال و ذلك يعود الى سرعة المعاملات التجارية و عدم وجود وقت وافر لتهيئة الدليل الكتابي :' فغالبية المعاملات التجارية قابلة للاثبات عن طريق الشهود الآ ما استثناه القانون صراحة .(2)

1- سيأتي تفصيل لذلك.

2- ذلك ما نبينه في الفصل الاول من الباب الاول .

المبحـــث الثّـالـــث

عيـوب شهـــــــادة الشـهـود و الحلول الممكنة لعلاجـها

رغم الدور الذي تلعبه شهادة الشهود في الاثبات،فان الخطرمحدق بـها و خاصة في المجال الجنائي حيث تحتل الشهادة فيه المرتبة الاولى بين أدلة الاثبات و ما يكثر استعماله يكون معرضا بكثرة للخطأ و العيوب .

و نحاول جمع عيوب الشهادة في المطلب الاول ،ثم نبين في المطلب الثاني بعض الحلول الممكنة و التي لجأ اليها القضاء و القانون .

المطلـــب الأوّل

عيوب شهادة الشهـــــــود

لشهادة الشهود عيوب كثيرة يمكن حصرها في مجموعتين و هما العيوب الارادية و العيوب غير الارادية .

الفـــرع الأوّل

العـيوب الارادـيــــة

يمكن للشاهد أن يتعمد في تشويه الشهادة و ابعاد القاضي عن الحقيقة التي يسعى اليها ،فيشهد زورا (1) نظـرا للرشوة المقدمة اليه من أحد أطراف الدعـوى ، كما يمكن أن يؤدي ذلك حبّا من الانتقـام أو لمجرد كراهية بينه و بين من يشهد ضده ، أو أن يكون ميالا للكذب بطبيعته ، و كما يقول بعض الشراح ،فان الكثير قد احترف شهادة الزور مقابل أجر،فأصبح الشهود حربا على العدالة لا عونا لها.(2) فالشاهد يحضر نفسه تحضيرا كاملا ثمّ يتوجه الى المحكمة ،فتتولد بين الشاهد و القاضي لعبة الاختفاء ،فلا يكون الاسر تحقيقا بالمعنى الدقيق . (3)

1- انظر الفصل الثالث من الباب الثاني و الذي يتناول " شـهادة الزور".

2- عبد العزيز خليل بديوي : المرجع السابق ،ص 58 - انظر أيضا :
MOSTEFA-KARA Farida née SETTOUTI: La preuve écrite en droit civil Algérien. Mémoir pour le diplome de Magister en droit soutenu à BEN-AKNOUN ALGER , 1982, P. 15.

3- موريس نخلة : المرجع السابق ،ص 162، 163 .

كما يمكن للشاهد أن يغير الحقيقة خوفا من الضرر الذي يسببه لاحد الطرفين إذا كان من شأنه أن يبعث هذا الطرف الى الانتقام، وفي هذا يقول "كاندا" CANDAS هل يستطيع الشخص أن يشهد ضدّ أسرة قوية معروفة ؟ وهل يوجد واحد فقط يستطيع أن يقف في وجه "القايد" CAID ويشهد ضده؟ فما هو الضمير الذي يستطيع أن يتحمل ذلك ؟ (1)

ومن الناحية العملية نلاحظ غلبة الاخطاء العمدية على الاخطاء غير العمدية . وتظهر هذه الاخطاء في المواد المدنية أكثر عنها في المواد الجنائية، أين يكون الشهود أقرباء بعض الشيء للطرفين فيكون كل من شهود طرفي النزاع قد علم بالواقعة محل الاثبات من نفس الزاوية. ومن جهة أخرى فانّه نظرا لكون القضية تتضمن مصالح خاصة، فالشهود يرون أنّ الامر لا يحتوي على خطورة كبيرة، لذلك يشوهون الحقيقة بكل سهولة. (2)

الفـــرع الثّانـــي

العيـــوب غير الاراديـــة

ويعد هذا النوع من العيوب أكثر عددا من النوع الاول، ويمكن جمع الامـــر في ثلاثة نقاط رئيسية وهي الاخطاء الحسيـــة والاخطاء التي ترجع الى عوامل شخصية، والاخطاء التي ترتكز على العوامل المرضية .

الأخطاء الحسيـــة للشهـــود

تختلف الحواس من شخص لآخر، وهذا ما يمكن استنتاجه عند تعدد الشهود الذين شاهدوا نفس الواقعة، فيختلف التصور من شاهد لآخر وهذا راجع لاختلاف الحواس الحسّاسة لدى الانسان ولعل أهمها وأكثرها استعمالا هي البصر والسمع، ثمّ يليها في الدرجة الثانية حواس الشم والذوق واللمس .

1- موريس كاندا C A N D A S : المرجع السابق، ص 163 .

2- Raymond LEGEAIS: Les régles de preuve en droit civil(permanences et transformations), thèse pour le doctorat en droit, soutenue le 3 Mars 1954 à Paris, librairie générale de droit et de juriprudence 1955, Page 214

1- أخطاء حاسة البصر

قد يحدث أن الشاهد لا ينتبه للواقعة محل الاثبات الا بقدر ضعيف، و أحيانا أخرى قد ينتبه للفعل ذاته دون الشخص الذي يرتكبه . (1)

لكن نلاحظ أن هذا الخطر يحلق أكثر في المواد الجنائية، لانه مثلا في المواد المتعلقة بالاحوال الشخصية، عادة ما يكون الشهود قد أحضروا مسبقا لشهادة الواقعة كما في عقد الزواج، فيقل شهود الصدفة في هذا المجال .

و هناك أيضا أخطاء البصر التي تحدث بسبب الانفعال النفسي المصحوب بالخوف، فالشخص الذي يكون قريبا من الواقعة قد لا ينتبه لمرتكبها بسبب الخوف الذي يسكنه في تلك اللحظة، و بذلك يكون بصره ضعيفا . (2)

و الى جانب ذلك توجد عدة أخطاء يمكن أن تتوفر في حاسة البصر كأخطاء البصر بسبب عمى الألوان الجزئي لوجود بعض الالوان التي لا يستطيع الشخص أن يتذكرها خاصة و أنه رآها مرة واحدة، كما يمكن أن يخطىء الشاهد بسبب تأثير الايحاء في بصره(3) لان الشخص هنا يكون قد رأى مرتكب الفعل غفلة منه فقط و لم ينتبه الى ذلك، فتستقر تلك الصورة في اللاشعور، ثم قد يحدث أن تخرج الى الشعور بعد ذلك .

2- أخطاء حاسة السمع

تختلف حاسة السمع من شخص لآخر، و ما نلاحظه في هذا الموضوع أن أذن الشخص تسمع باستمرار، فمثلا اذا أطلق شخص عيارا ناريا، فان كل الاذن القريبة من ذلك المكان تسمعه، فحاسة السمع تسري باستمرار و بطريق غير ارادي .

لكن المشكل المطروح هنا يتمثل في صعب تمييز الاصوات، لذا قد يقع الشاهد في الاخطاء رغما عنه .

3- أخطاء حواس الشم و الذوق و اللمس

يمكن للشخص أن يقع في غلط عند ما يشم رائحة ما، خاصة اذا كان للمرة الاولى .
و قد يصاب الشخص بأمراض في الجهاز التنفسي كضمور الغشاء المخاطي و التهابات الجيوب الانفية .

1- شهادها بيل البرشاوي : الشهادة الزور من الناحيتين القانونية و العلمية، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي، 1982، ص من 359 الى 361 .
2- شهادها بيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 362 .
3- الايحاء هو تيار يسري في غفلة من الشعور ليستقر في اللاشعور، ثم يعود ليؤثر في الشعور و في السلوك .

أمّا عن حاسة الذوق فهي تختلف درجة من انسان لآخر خاصة عند تذوق بعض السموم .

أمّا حاسة اللمس فتختلف باختلاف العمل الذي يقوم به الانسان ، فحاسة اللمس عند الحداد و نظيرتها عند موظف تختلفان كثيرا ؛ كما تختلف هذه الحاسة أيضا بين الانسان المبصر و الاعمى ، فهي حد متطورة عند هذا الاخير . (1)

الأخطـاء المؤسسـة على عوامل شخصيـة

و لعلّ أهم الاخطاء في هذا المجال تتمثل في اختلاف السن و الجنس، فالاطفال تكون شهادتهم عرضة للخطأ ، لذا فانّ القضاء يأخذها على سبيل الاستدلال ، و نفس الوضع قد يحدث عند المسنين ، فالعجوز و الطافل تضعف الحواس و الذاكرة عندهم ، كما أنّ اختلاف الجنس يمكن أن يؤثر على الشهادة ، فالمرأة أكثر عرضة للوقوع في الخطأ ، ممّا أدّى بالبعض أن يقول أنّ شهادة المرأة أكثر اتساعا الّا أنّها أقل أمانة في القول بالنسبة للرجل . (2)

الأخطـاء الناتجـة عن الأمـراض

هناك عدة أنواع من الأمراض يمكن أن تؤثر في صحة الشهادة ، كضعف العقل و الهذيان و تصور الخرافات ، فقد يتجه الشاهد أحيانا الى تصور تخيلات و توهمات تكون ناتجة عن اختلال في عقله . (3)

كما يمكن أن يتجه الشاهد الى الابداع ، و مرجع ذلك خلل في المراقبة العقلانية للموضوع و هذه تختلف عن الكذب العادي من حيث أنها لم تستعمل بهدف الايقاع في غلط ، و يمكن أن يكون سبب ذلك مرض الهستريـا . (4)

و قد يصاب الشخص بمرض الصرع الذي يحدث فجوات و ثغرات في الذكاء ، لذلك يحاول المريض الخروج من ذلك المأزق لكنه يخلط بين الخيال و الواقع. (5)

1- شهادها البرشاوي : المرجع السابق ، ص 389 .
2- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص من 403 الى 405 .
3- François GORPHE: L'appréciation des preuves en justice.Essai d'une théorie technique; Paris, librairie du recouil Sirey, 1947, P.360et 361.
4- فرانسوا جورف François GORPHE : المرجع السابق ، ص 361 .
5- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص 422 .

و قد يصاب الشخص أيضا بخلل في الذاكرة ، فتختلط الذكريات لديه و من ثم يمكن أن يشوّه الحقيقة . (1)

و الى جانب الاخطاء العمدية و غير العمدية المذكورة يمكن أن تحدث أخطاء من نوع آخر كموت الشاهد بعد فترة من الزمن و قبل أداء الشهادة ، و خطر النسيان كلما تباعد صدور الحكم في القضية عن يوم حدوث الواقعة . (2)

1- فرانسوا جورف : المرجع السابق ، ص 362 .

2- G. STEFANI et G. LEVASSEUR: Procédure Pénale. Précis Dalloz. Paris, Imprimerie JOUVE, 1958 Page 291.

المطلب الثاني

الحلول الممكنة لعلاج عيوب و أخطار شهادة الشهود

لم يتجه الباحثون الى الانتقاص من قيمة الشهادة لمّا بحثوا في الاخطاء و العيوب الخطيرة التي تهددها، بل أرادوا قبل كل شيء أن يجعلوا استعمالها أكثر مناسبة، فنجد "باكون" BACON يقول: "الشهود لا بالعدد و انّما بالوزن"، فالقاضي يمكنه أن يؤسس حكمه على هذه الشهادة الخالية من كل ما ينقص من شأنها و قيمتها. (1)

و للبحث عن الشهادة المناسبة، وعمّا اذا كان الشاهد يدلي بالحقيقة، وضعت عدة معايير أهمها التجارب و الفحوص و الاختبارات و بعض الحلول الاخرى المقترحة من الشراح .

و قبل شرح ذلك، ينبغي علينا أوّلا أن نعرف المراحل الاساسية التي تمر بها شهادة الشهود .

الفرع الأوّل

المراحل الرئيسية التي تمر بها شهادة الشهود

تمر شهادة الشهود بثلاث مراحل رئيسية هي :

1- الادراك الحسّي للشيء أو للتصرف

و الذي يختلف باختلاف الاشخاص و باختلاف العوامل التي يتواجد فيها الشاهد، فالشهود يعلمون (خاصة في المجال الجنائي) بالامر صدفة و غير اراديا و دون اعطاء أهمية للموضوع، هذا ما ينتج عنه ادراك قلّما يكون قويا .

2- الذّاكرة

و هي مركبة من عدة عمليات حيث تبدأ بالحديث الذهني الذي يدور في احساس الشاهد، ثمّ استعادة الذكرى و معرفتها عبر الزمن .

3- ايداع الذّكريات

و يتمّ توصيلها الى السلطة المكلفة بتحصيلها، و هي العملية الاخيرة التي تعرف القاضي مباشرة أو غير مباشرة . (2)

1- رايمون لوجيس Raymond LEGEAIS : الرسالة السابقة، ص 214 .
2- فرانسوا جورف : المرجع السابق، ص 352 و 353 .

و يرى البعض أنّ هذه المرحلة الأخيرة هي أهمّ و أخطر مرحلة ، حيث يجب للوصول الى الحقيقة أن يعرف القاضي أمرين مهمّين ، أوّلهما أهلية الشّاهد في التعبير عن ادراكه بوضوح ، و ثانيهما عرض محتوى هذا الادراك على القضاء بصراحة. (1)

و لكن كيف يمكن للقاضي أن يعرف مدى صدق الشّاهد ؟

الفـــــرع الثّانـــــي

الفحوص التي يجب اجرائها علـى الشّاهـد

للتأكد من الوصول الى الحقيقة، يجب القيام بفحص الشّاهد ، لأنّ الفحوص تبيّن مدى صدق الشّاهد و درجة ذكائه و ذاكرته ، و للوصول الى ذلك لابدّ من الاستعانة بأطبّاء مختصّين و بعلماء النفس لدراسة نفسية الشّاهد ، لكن رغم هذه العملية المركّبة و المكلّفة ، فانّ نتائجها غالبا ما تكون نسبية. (2)

و لكي يكون الفحص أكثر جديّة ، يمكن استعمال بعض الأساليب و منها :

- الأسلوب القانوني : و يتمثّل في اختيار و اقصاء بعض الشّهود الذين لا يتمتّعون بالثّقة اللازمة.
- الأسلوب القضائي : و مفاده توجيه أسئلة للشّهود بعد أداء الشّهادة ، و ملاحظتهم بدقّة عالية أثناء أدائها و البحث عن معلومات للتّعرّف عليهم أكثـر.
- الاجـــراء النفسي : و يكون ذلك ببحث كامل لنفسية الشّاهد و معرفة طابع شخصيته و تحديد مدى أهليته للشّهادة. (3)

1- الأسلـــوب القانـــونـــي

يقدّم "جورف" أمثلة على هذا الأسلوب ، و منها ألّا نترك سكرانا أثناء حدوث الواقعة التي علم بها أن يدلي بشهادته ، و يقول أيضا أنّــه قد تكون لدى الأطفال عناصر مهمّــة تلعب دورا فعّالا في تكوين الحقيقة دون أن يكونــوا مدركين بقيمة شهاداتهم. (4)

1- فرانسوا جورف: المرجع السابق، ص 353.
2- رايمون لوجيه: الرسالة السابقة، ص 215.
3- فرانسوا جورف: المرجع السابق، ص 399.
4- فرانسوا جورف: المرجع السابق، ص 400و402.

2 - الأسلـوب القضائـــي

عندما يتقدم الشاهد للادلاء بشهادته و يبدأ فيها ، يتعيّن على القاضي التعميق في ملاحظته لأنّه يمكن أن تظهر على الشاهد بعض اللوامح التي من شأنها أن تستدل على كذبه أو صدقه كالتناقض في العبارات و ارتجاف القول و القلق و الاضطراب. فالطابع الذي يدلي به الشاهد شهادته يمكن أن يؤدي بنا الى التوصل الى عنصر هام يدلنا على ما اذا كان الشاهد يحاول تشويه الحقيقة. (1)

و يقول "لوجيـه" LEGEAIS أنّ الكذب و التحريف يؤديان دائما الى اختلال عقلـي داخلي و الى قلق و اضطراب صاحبهما ، فيتطلب الأمر من القاضي أن يحاول اخـراج ذلك الأمر الى الواقع و الى خارج ذهن الشاهد ، و في سبيل ذلك هناك من يستعمل الوسائل المخبرية ، و هناك من يلجأ الى قوانين ترابط الأفكار. (2)

3- الاجـــراء النّفســـي

الى جانب الأساليب المذكورة ، يوجد أسلوب آخر ترجع أهميته الى التقدم العلمي الذي أصبح يمد يد المساعدة للقضاء من أجل البحث عن الحقيقة سواء بفحص المتهمين في المجال الجنائي أو فحص الشهود بصفة عامة عن طريق توجيه أسئلة دقيقة لمعرفة القدرات العقلية للشاهد من حيث الذكاء و الذاكرة و احتمال الصدق و الكذب لديه. (3)

الفـــرع الثّـــالـــث

الحلول المقترحـــة من بعـــض الشـــراح

اقترح بعض الشراح حلولا عديدة لمعالجة عيوب شهادة الشهود و منها ما يلي :

1- امكانية مواجهة الشهود بعضهم بعضا للحصول على توضيحات أكثر ، و يجب بذلك أن يقع التحقيق و التحقيق المضاد أو تحقيق النفي في آن واحد . (4)

و نلاحظ أنّ مشرعنا قد نص على المواجهة بين الشهود في المادة 66/2 من قانون الاجراءات المدنيـة .

2- الحد من الشهادة : و هنا نجد "كاندا" C A N D A S يقول أنّ القوانين الاسلامية

1- فرانسوا جورف : المرجع السابق ، ص من 408 الى 410 .
2- رايمون لوجيـه : الرسالة السابقة ، ص 215 .
3- فرانسوا جورف : المرجع السابق ، ص 420 الى 422 - راجع أيضا ستيفاني و لوفاسير STEFANI et LEVASSEUR المرجع السابق ، ص 300 ، الفقرة 388 .
4- رايمون لوجيـه : الرسالة السابقة ، ص 219 .

بدأت تحدّ من العمل بشهادة الشهود ، فلماذا نحن أيضا لا نعمل مثلهم ، و يكون هذا الحد متسلسلا ، و يجب على القاضي أن يدلل المشرع على هذا الطريق . (1)

3- و يمكن اضافة محاولة حل و هي توعية الجمهور بصفة عامة عن طريق الجرائد و الصحف و الاذاعة و التلفزيون . . . الخ من وسائل الاعلام ، ببعض الأمثلة للشهود الذين يشهدون زورا ؛ كما يمكن تشديد العقوبة على هذه الجريمة .

4- كما يمكن للقاضي قبل سماع **الشاهد**، أن يكلف أحد مأموري الضبط القضائي بالبحث عن شخصية الشاهد بين وسطه الذي يعيش فيه و توجيه أسئلة دقيقة تعرف الشاهد تعريفا وافرا و مقنعا ، و ذلك حسب أهمية الموضوع الذي يجب سماع الشهادة فيه .

5- حماية الشاهد من كلّ الضغوط و التهديدات التي يمكن أن يتعرض لها و توجبه على تغيير الحقيقة .

1- موريس كاندا : المرجع السابق ، ص 166و 167- و التحديد ممكن في بعض الاحوال ، لكن لا مجال له في المواد الجنائية حيث غالبا ما تكون الشهادة السبيل الوحيد للاثبات .

الباب الأوّل

المواد التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود

أتناول في هذا الباب المواد التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود ، و تتمثل في المواد الجنائية و المواد التجارية و المواد المدنية و المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية .

و ما يمكن الاشارة اليه أنّه هناك مواد يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود أصلا ، و مواداً أخرى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود استثناء ؛ لذلك أقسم هذا الباب الى فصلين و أتعرّض في الفصل الأوّل الى المواد التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود أصلا ، و أخصص الفصل الثّاني للمواد الاستثنائية التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود .

الفصل الأوّل

المواد التي يجوز فيها أصلا الاثبات بشهادة الشهود

و ينطوي الشرح هنا على المواد الجنائية و المواد التجارية و الافعال المادية و التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمة معينة. و نتناول كلّ نوع من هذه الأنواع في مبحث مستقل .

المبحث الأوّل

استعمال شهادة الشهود في المواد الجنائية

انّ الاثبات بشهادة الشهود يحتلّ المرتبة الأولى في المواد الجنائية اذا ما قارنناه بالمواد الأخرى الباقية و منها المواد المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية ، فالعمل بهذا النوع من الاثبات أوسع نطاقا في المجال الجنائي و ذلك لأسباب تميزها عن المواد الأخرى منها أن الجرائم تقع مفاجئة ، و أنّه لا سبيل هنا للاتفاق على نوعية الاثبات مسبقا ، و هذا هو سبب عدم النص على ما يجوز فيه الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجنائي (1) لذا ، فالمشرع الجزائري قد نصّ في المادة 212 ق.ا ج أنّه : " يجوز اثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الاثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك . . . "

1- أمّا في المواد المدنية فالمشرع الجزائري نصّ صراحة على ما يجوز فيه الاثبات بالشهود ، نظرا للمعاملات المدنية التي عادة ما تكون على شكل عقد .

المطلـــــب الأول

خصائـص الشهادة فـــي مادة الجنائـــي

تتميــز شهادة الشهود في المجال الجنائي بخصائص أهمها ما يلي :

1- الشهادة قوّة مطلقة في الاثبات في مادة الجنائي

كانت الشهادة في الماضي أقوى دليل في الاثبات , ذلك سواء في المجال الجنائي أو المجال المدني ، و بمرور الزمن و اتساع المجتمعات تقلص دور شهادة الشهود في المجال المدني و أصبحت للقاضي سلطة تقديرية واسعة ، فعند طرح النزاع عليه ينظر اولا مدى امكانية الاثبات بشهادة الشهود في القضية ، ثمّ اذا تحققت له الامكانية تلك ، هل أن الوقائع المراد اثباتها بالشهادة متعلقة بالدعوى و منتجة في اثباتها ؟ و بعد التأكد من كل ذلك ، تبقى له سلطة واسعة في تقديره .

و مهما كان الأمر فانّ شهادة الشهود مازالت تلعب دورا رئيسيا في الاثبات في المسائل الجنائية كما قدمت ، بل و أكثر من ذلك فانّ المشرع لم يضع أيّة قيود عليها فهي ذات قوّة مطلقة . (1) و مع هذا ، فانها تخضع لسلطة القاضي التقديرية (2) و الذي له كامل الحرية في وزن أقوال الشاهد و تقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته ، و القاضي غير ملزم بابداء أسباب لتبريره في الأخذ أو في طرح الشهادة جانبا . (3)

و من هنا فان عماد الاثبات في القضايا الجنائية هو شهادة الشهود و بجانبها التحقيقات التي تحصل بالجلسة ؛ لكن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تستزيد في حكمها من العناصر الأخرى التي ترد في التحقيقات . (4)

و لعلّ هناك دليل آخر على هذه القوة المطلقة لشهادة الشهود في الاثبات الجنائي و هو أنّ المشرع الجزائري بيّن في قانون الاجراءات الجنائية كيفية الاثبات بالشهادة و توسع فيها بما فيه الكفاية من المادة 220 الى المادة 238 ، بينما لم يتكلم

1- أقصد بالقوة المطلقة أن شهادة الشهود يمكن الاثبات بها في كل الوقائع في المواد الجنائية على عكس المواد المدنية التي لا تكون القوة المطلقة الا فيما نص عليه القانون . و بمعنى آخر فان شهادة الشهود غير مقيدة في المسائل الجنائية و مقيدة في المواد المدنية .

2- هذا ما نصت عليه المادة 212 ق . إ . ج ". . . و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص . . .

3- شهاد هابيل البرشاوي ، المرجع السابق ، ص 178 ، 179 .

4- نقض جنائي 16 نوفمبر 1936 - مجلة المحاماة المصرية ، فهرست السنة السابعة عشرة ، مصر ، مطبعة حجازي بالقاهرة (1936-1937) ص 623 ، الفقرة 297 .

على الطرق الأخرى الآفي بعض المواد - أي على الكتابة و الخبرة و الاعتراف - كما أنــه لم يذكر لا القرائن ولا اليمين بفرعيها لعدم العمل بها في هذا المجال .

2- تأدية الشّهادة واجب

انّ تأدية الشّهادة واجب تنصّ عليه التشريعات العالمية ، فعلى كلّ واحد يعلم بالواقعة أن يخطر السّلطة المختصّة و يتّجه الى القضاء لأداء شهادته لأنّ الجريمة تمسّ بالمجتمع كلّه ، على عكس المواد المدنية التي لا يعتبر فيها أداء الشّهادة واجبا . (1)

3- الشّهـــــادة علــــم

نظرا لأهمّية موضوع الشّهادة ، بدأ القضاء في استخدام التقدّم العلمي الحديث خاصة منه علم النفس التجريبي و الاكلينيكي و التجارب ، و أهمّ مصادر هذا العلم ما يلي :

أ- التجارب و التحاليل : و ترتكز على الاختبارات كأن تعرض على شخص صـــورة معيّنة لمكان أو شخص ، فيطلب منه فيما بعد أن يبيّن ما شاهده في الصورة ، كما تطرح عليه أسئلة عديدة في ذلك و كأنّــه في تحقيق . (2)

ب- المشاهدات و الملاحظات الطبية : عادة ما يستعين القضاء بهذه الوسيلة في الأحوال التي يدور فيها الشّك حول جنون أو عدم جنون الشّاهد أو حدوث اضطراب عقلي لديه . و غنيّ عن البيان أنّـه قبل أن يظهر هذا النّوع من العلم ، كان القضاء يرتكب العديد من الأخطاء الجسيمة التي تشوّه الحقيقة . (3)

4- المراحـل التي تمرّ بـها الشّهـادة

تمـرّ شـهادة الشّهود في الاثبات الجنائي بثلاث مراحل أساسية هي : مرحلة جمع الاستدلالات و مرحلة التحقيق و مرحلة المحاكمة .

أ- مرحلة جمع الاستدلالات : و يتولّى مأمور الضبط القضائي في هذه المرحلـــة اعداد محضر جمع الاستدلالات بعد الاستماع الى أقوال كلّ من شهد الواقعة مـــن قريب أو من بعيد و خاصة في حالة التلبّس ، و هذا ما نصّت عليه المادة 50 / 2 ق ا ج في قولها : " . . و على كلّ شخص يبدو له ضروريّا في مجرى استدلالاته القضائية التعرّف على هويّته أو التحقّق من شخصيّته أن يمتثل له في كلّ ما يطلبه من اجراءات في هذا الخصوص . "

1- راجع ذلك بالتفصيل في المطلب الثّالث من هذا المبحث.
2- و للاطلاع بالتفصيل على هذه التجارب ، راجع ابراهيم ابراهيم الغمّاز : المرجع السابق ، ص 22 .
3- ابراهيم ابراهيم الغمّاز : المرجع السابق ، ص 31 .

و من هذه المادة نفهم أنّ لمأمور الضبط القضائي أن يسأل أيّ شخص كان حاضرا بمكان الجريمة و خاصة اذا كان شاهدا للواقعة.

ب- مرحلة التحقيـــق : يقوم بهذه المرحلة قاضي التحقيق و ذلك بعد طلب من وكيل الدولة (و هي مرحلة سنشرحها فيما بعد).

ج- مرحلة المحاكمـــة : و يتم فيها سماع الشهود للمرة الثالثة، و سنتطرق الى شرحها في الفصل المتعلق بالاجراءات.

5- اتّســاع الاخذ ببعض الشهادات على سبيل الاستـــدلال

انّ القانون الجنائي أكثر تحررا من القانون المدني لأنّه لا يترك أيّ بيان مفيد في كشف الحقيقة يفلت من يد القاضي، لهذا السبب أباح القانون في هذا المجال سماع صغار السن كشهود متى كانوا على درجة من الوعي يستطيعون معها تفهم الاسئلـــة و الاجابة عنها. (1) فيكفي توافر التعبير لدى الشاهد أي قدرته على التفرقة بين الخير و الشرّ.

أمّا المحكوم عليه بعقوبة فانّه لا يستطيع أداء الشهادة الاّ على سبيل الاستدلال أيضا. و يلحق بذلك أيضا المجنى عليه و أقارب المتهم و سماع أقوال متهم على آخر. (2)
و في جميع الحالات المذكورة لا يحلف الشاهد اليمين.

6- وجـوب حضـــور النيابـــة

يعتبر حضور النيابة العامة واجبا في الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجنائي، بينما هو اختياري في القانون المدني (ما عدا الاستثناءات الواردة في المادة 141 من ق.إ.م و التي يتعين فيها احالة الملف على النيابة العامة و حضورها)

1- محمد محي الدين عوض: الاثبات بين الازدواج و الوحدة في الجنائي و المدني في السودان، دراسة مقارنة، السودان، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، 1974، ص 112.

2- انظر بالتفصيل ابراهيم ابراهيم الغماز، المرجع السابق، ص 470 الى 509.

المطلـــب الثّانـــــي

تصنيـف الشهادة في مادة الجنائي وأنماطهـــا

ونتناول في الفرع الأوّل تصنيف الشهادة في مادة الجنائي، وفي الفرع الثاني نتعرّض لأنماطها.

الفــــــرع الأوّل

تصنيف الشهادة في مادة الجنائـــي

يقصد بتصنيف هذه الشهادة تقسيمها الى فئات عديدة بحسب نوعها و مصادر المعلومات التي تحتوي عليها و الوقائع التي تنصبّ عليها. وقبل ذلك، يجب أولًا معرفة الفئات الاساسية لأدلة الاثبات و التي يوزّعها البعض الى ثلاث فئات.

أوّلا : الفئات الاساسية لادلة الاثبات : و تنقسم الى أدلة اثبات تبريئية و أدلّة اثبات اتّهامية، أدلة أولية و أدلة ثانوية و أدلّة اثبات مباشرة و غير مباشرة.

1- أدلّة الاثبات التبريئية و أدلّة الاثبات الاتّهامية: يقصد بأدلّة الاثبات التبريئية تلك الادلة التي تنفي التهمة عن المتهم، أمّا أدلّة الاثبات الاتّهامية فهي الادلة التي تثبت التهمة قبل المتهم. ونلاحظ أنّ هذا التقسيم يقوم على نوع الدليل.

2- الأدلّة الأوّلية و الأدلّة الثانويـــة : و يعتمد هذا التقسيم على أساس خصائص مصادر المعلومات عن الوقائع. و أدلّة الاثبات الاولية هي الادلة التي تأتي من مصادر أوّلية مثل شهادة الشهود بالرؤية و أعتراف المتهم و الوثائق و المستندات الرسمية.

أمّا أدلة الاثبات الثانوية فهي متحصلة من مصادر أخرى غير المصادر الأوليّة و منها الصور أو النسخ المستخرجة من الوثائق الرسمية و اقرارات الشهود المتعلقة بأقوال و اعترافات صدرت من أشخاص آخرين . (1)

3- أدلّة الاثبات المباشرة و أدلّة الاثبات غير المباشرة : تعتبر أدلة الاثبات مباشرة عندما تكون متعلقة بالحادث المراد اثباته مباشرة كاستعمال مسدس أو سكين أو عصا. أمّا أدلة الاثبات غير المباشرة فهي لا تتعلّق مباشرة بالحادث و انّما تقدم معلومات عن الظروف التي وقعت فيها الحادثة كتغيير كبير في مستوى المعيشة أو حيازة أشياء متعلقة بالجريمـة . (2)

1- د. شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 190.
2- د. شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 192.

ثانيا : أصناف الشهادة : من التقسيم السابق للفئات الاساسية لأدلة الاثبات، نستنتج ثلاثة أصناف للشهادة هي :

1- شهادة تبريئية و شهادة اتّهامية

المقصود من الشهادة التبريئية تلك الشهادة التي يدلي بها شاهد بقصد نفي التهمة عن المتّهم. وهذا النوع من الشهود يحضرهم المتّهم أو وكيله وعليه هو أن يعلنهم و يحضرهم الى المحكمة (شهود النفي).

أمّا الشهادة الاتّهامية فهي تلك الشهادة التي تأتي ضدّ المتّهم أي لاثبات التهمة قبله. و يدعى عليهم شهود الاثبات، و يشهدون بأنّ المتّهم هو مرتكب الجريمة، أمّا عن اعلانهم و تكليفهم بالحضور فتختص المحكمة أو النيابة العامة بذلك . (1)

2- الشهادة الاولية و الشهادة الثانوية

الشهادة الاولية هي تلك الشهادة التي يدلي بها شخص شاهد الواقعة بعينيه، أمّا الشهادة الثانوية فهي التي يدلي بها الشخص الذي لم يشاهد الحادث بنفسه، مثال ذلك اقرارات الشهود المتعلقة بأقوال أو اعترافات صدرت من أشخاص آخرين.

3- الشهادة المباشرة و الشهادة غير المباشرة

الشهادة المباشرة هي أن يشهد الانسان على واقعة عاينها هو بنفسه. أمّا الشهادة غير المباشرة فهي التي يشهد فيها انسان بما سمعه عن الغير، مثال ذلك سماعه لشخص يروي الحادث و يكون هو شاهد الواقعة مباشرة .

الفرع الثّاني

أنماط شهادة الشهود في مادة الجنائي

انّ الشهادة ليست نوعا واحدا أو نمطا واحدا في كلّ القضايا، بل تتبع الشهادة أنماط الجرائم، فتختلف باختلاف النمط من جريمة لأخرى.

و لتفهم الموضوع جيدا، نورد بعض الأمثلة في ذلك، فنلاحظ مثلا أنّ الشهادة في الجريمة الجنسية متميزة عن الشهادة في بقية الجرائم، و ذلك لسبب وحيد و هو أنّ الشّاهد في الجريمة الجنسية في مركز خاص.

فالمرأة التي تقترف الخطأ و هو الاثم الذي يتمثّل في الدعارة لقاء أجر يساعدها

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 193.

في ذلك الاشخاص الراغبين في المتعة الجنسية، فبالتالي يكون الشاهد في تلك الجريمة ذلك الشخص الذي ارتكب الفعل معها؛ ومن ثمّ نرى أنّ هذا الشاهد يحاول اخفاء الحقيقة ويتّجه الى الكذب أو الى انكار الفعل الفاحش من أجل الدّفاع عن سمعته، فيشهد بالتالي لصالح المرأة مقترفة الجريمة. (1)

والشهادة في جريمة المخدّرات تتميّز بطابع خاص، وكذلك الشهادة في غشّ الأدوية أو المواد الغذائية، فالشّاهد في هذه الأحوال هو في الغالب الشّخص الذي قام بضبط تلك المواد، وهو يثبت الوقائع التي شاهدها في محضر، وهذا هو السّبب الذي يتطلّب اخضاع هذا النّوع المميّن من الشّهادة الى دراسة علمية دقيقة وفهم سيكولوجي من طرف القضاة أو المحقّقين، وذلك خوفا من التحيّز أو وقوع الشّاهد في خطإ أثناء تثبيت الوقائع في محضره.

والى جانب ذلك، هناك جرائم تتحدّث عنها الصّحف، وبالتالي يتكوّن رأي عام يمكن أن يؤثّر في شخصية الشّاهد بطريقة لا شعورية، وذلك من كثرة أقوال النّاس عليه. (2)

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السّابق، ص 195 .
2- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السّابق، ص 196 .

المطلب الثالث

مبدأ الالتزام بتأدية الشهادة

على عكس القانون المدني الذي يجد فيه الشاهد نفسه في مركز اختيار بين تأدية الشهادة وعدم تأديتها فإنه في المجال الجنائي لا يجد أي اختيار بل وعليه أيضا أن يسارع الى اخطار الجهة المختصة فور مشاهدته للجريمة، وهذا ما نفهمه من المادة 61 من ق.ا.ج التي تنص: "يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده الى أقرب مأمور للضبط القضائي".

فاذا كان ضبط الفاعل واقتياده الى أقرب مأمور للضبط القضائي حقا، فاننا نفهم من وراء ذلك أن المشرع كان يعلم بما في الأمر من الخطورة، وكأنه يريد القول من ذلك أن يطالب من كل شخص اذا استطاع أن يقوم بذلك الفعل، أو على الأقل يحاول القيام به، وما بالك اذا كان الأمر يتطلب فقط قيام الشاهد باخبار السلطة المختصة، فهو مما لا ريب فيه واجب.

وما يؤكد ذلك أن الجريمة تمس بكل المجتمع، وبالتالي فانها تمس الشاهد باعتباره عضوا من هذا المجتمع، فواجبه تجاه نفسه أن يدافع عليه (على نفسه)، فعلى الأقل يلتزم بتأدية الشهادة. (1)

وقد عززت المادة 299 من ق.ا.ج هذا الموقف بنصها على استحضار الشاهد المتخلف عن الحضور بواسطة القوة العمومية عند الاقتضاء، وهذا دليل على حرص المشرع على وجوب تأدية الشهادة في القانون الجنائي وجعلها واجبا على الكافة وذلك لحمايتهم.

ان هذا الواجب يفرضه القانون، وزيادة على ذلك، فانه يترتب على كل شخص التزام ديني وأدبي يتمثل في أن يخطر الشاهد بكل ما يعلمه عن الواقعة وذلك لمساعدة المجتمع - الذي هو عنصر منه - على ردع الأعمال الاجرامية دون أن يكون مستدعيا، وانما يمكن تصور هذا الاستدعاء من ضميره (2)

1- والأمر على عكسه في القانون المدني والتجاري والأحوال الشخصية، فالشاهد لا يهتم بالموضوع ولا يهمه اظهار الحقيقة، لذا فهو غير ملزم بتأدية الشهادة.

2- وما نراه في الموضوع أن اخفاء الشاهد للحقيقة عن طريق عدم اللجوء الى المحكمة لتأدية الشهادة يعتبر جريمة، وذلك خاصة اذا تمت ادانة بريء في مكان مقترف الجريمة الذي اطلق سراحه نتيجة لسكوت الشاهد.

و السؤال المطروح هنا هو ما موقف كلّ من مأمور الضّبط القضائي و سلطات التّحقيق أمام الشّاهد ؟ و الجواب عن هذا السؤال سنقدّمه في مضمون الفرعين الآتيين .

الفـــرع الأوّل

الشّهادة أمام مأمـــور الضّبـــط القضائـــي

خوّل المشرّع الجزائري مأمور الضّبط القضائي بمقتضى المادة 50 من ق .إ.ج و المتعلقة بحالة التلبس، سلطة لمنع الحاضرين من مبارحة محلّ الواقعة أو الابتعاد عنه حتّى يتمّ تحرير المحضر و عدم امتثال الشهود لذلك يعتبر مخالفة تستتبع توقيع عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن عشرة أيّام و بغرامة قدرها 500 دينار جزائري .

و المغزى من ذلك الالتزام الواقع على الشاهد في دور الضبطية القضائيـــة ، أنّ الشاهد لا يزال على مسرح الجريمة أو عقب ارتكابها بفترة وجيزة ممّا يجعل المعلومات لديه كاملة لأنّ الواقعة لا تزال راسخة في ذهنه و لا تزال حيّة أمام عينيه . (1) وعلـــى العكس من ذلك ، فانّه كلّما تباعدت الفترة الزمنية بين وقوع الحادث و مشاهدة الشّاهد له و بين تأدية الشّهادة ، كلما نقص وزن الشهادة من حيث الصّحة و ذلك لتأثّرها بعدة عوامل كالنسيان و تولد الخوف لدى الشّاهد . . . الخ . لكن مع كلّ ذلك ، فانّ مأمور الضّبط القضائي لا يملك سلطة تحليف الشّاهد . و رغم ذلك ، فانّه لا مانع من أن يقوم الشّاهد و يحلف اليمين من تلقاء نفسه .

و في هذه الحالة لا يتحوّل محضر جمع الاستدلالات الى محضر تحقيق ، فلا يبطل هذا المحضر بل على العكس فانّه معزّز بثقة أكبر .

هذا في حالة التلبس . أمّا في حالة النّدب المنصوص عليها في المادة 138 من ق .إ.ج و هي تكليف قاضي التحقيق أحد مأموري الضبط القضائي بمتابعة الاجراءات التي بـــدأ فيها ، فيملك هذا الأخير كلّ الصلاحيات التي خولت لقاضي التحقيق ، و يعد محضره محضر تحقيق بشرط اجرائه طبقا للقانون .

و في هذه الحالة يجوز له سماع أقوال شاهد لم يندب لسماعه اذا كان هذا الأخير على وشك الموت . (2)

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص 791 .
2- ابراهيم ابراهيم الغماز : المرجع السّابق ، ص 338 .

وعلى عكس حالة التلبس الذي لم ينص فيها المشرّع الجزائري على مدى سلطة مأمور الضّبط القضائي في تحليف الشهود، ففي حالة الندب أرى أنّه لا يوجد مانــع من تحليف الشاهد في هذا الموضوع، وذلك نظرا لكون قاضي التحقيق يملك هذا الحق، لأنّه بتفويضه سلطاته لمأمور الضّبط القضائي، يفوّضه معها حق تحليف الشّاهد، وذلك لأنّ اعداد محضر التحقيق يتطلّب تحليف الشّاهد .

الفــــرع الثّانــــي

الشّهـــادة أمام سلطـات التّحقيـــق

1- سلطة التحقيـــق الابتدائـــي

بمجرّد وصول القضية الى قاضي التحقيق، يقوم باستدعاء أيّ شاهد يرى فائدة من سماع شهادته وذلك بواسطة أعوان القوّة العمومية تطبيقا لنص المادة 88 ق.ا.ج وكلّ شخص لا يؤدي الشهادة حسب ما نصّت عليه المادة 89 ق.ا.ج يعاقب بمقتضى المادة 97 ق.ا.ج الاّ في أحوال خاصّة. (1)

2- سلطـة التّحقيـق النّهـائي (المحكمـــة)

اذا ما وصلت القضية الى مرحلة المحاكمة فانّه طبقا لنص المادة 343 ق.ا.ج يتحقّق الرئيس من هويّة المتّهم ومن حضور المسؤول بالحقوق المدنية والمدّعي المدني والشّهود أي أنّ الشّاهد يتحتّم عليه الحضور وتأدية الشّهادة .
وتؤكّد المادة 222 ق.ا.ج ذلك صراحة بقولها : " كلّ شخص مكلّف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة ".
وتنصّ المادة 223 ق.ا.ج على عقاب كلّ من يتخلّف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشّهادة، وتحيلنا في ذلك الى المادة 97 ق.ا.ج .
وكما يظهر واضحا من المادتين السّابقتين فانّ تأدية الشهادة واجب وما العقاب الاّ نتيجة لمخالفة هذا الواجب .

1- راجع نفس المادة لمعرفة تلك الأحوال .

المبحـــث الثـانـــي

الاثبـات عن طريق شهـادة الشّهود في المواد التّجاريـة

اذا كان تقييد الاثبات هو الأصل في المواد المدنيـة ، فانّ حريّة الاثبات هي الأصل في المواد التّجارية ، ولذا فانّ للاثبات بشهادة الشّهود قوّة مطلقـة في المجال التّجاري ، و سوف نتعرّض لهذا الموضوع في ثلاثة مطالب، نتناول أوّلا القاعدة العامة للاثبات في المواد التجارية ، ثمّ نبيّـن الاستثناءات الواردة على المبدأ ، و أخيرا مدى امكانية اثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بـها بشهادة الشهود .

المطلـب الأوّل

القاعدة العامة في الاثبـات بشهـادة الشّهـود

لا يجب أن نسلم بأنّ الاثبات بالشهود مطلق في المواد التجارية ، فالأمر يختلف لأنّ العقد قد يكون تجاريا بالنسبة للطرفين و قد يكون مختلطا أي تجاريـا بالنسبة لطرف و مدنيا بالنسبة للطرف الآخر، و ندرس هذين الاحتمالين في فرعين ، نخصّص الفرع الأوّل لاثبات المعاملات التجارية ، و الثّاني لاثبات العقد المختلط و اثبات الغير للمعاملات التجاريـة .

الفـــــرع الأوّل

اثبات المعاملات التّجـاريـــة

تنصّ المادة 1/333 مدني و هي تقابل المادة 1/60 من قانون الاثبات المصري و المادة 1341 مدني فرنسي على ما يلي : " في غير المواد التجارية اذا كان التصرّف القانوني تزيد قيمته عن 1000 دينار حزائري أو كان غير محدّد القيمة ، فلا تجوز البيّنة في اثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نصّ يقضي بغير ذلـــك" .
فالأصل من مفهوم هذه المادة أنّه اذا جاوزت قيمة التصرف الألف (1000) دينار جزائري أو كان التصرف غير محدّد القيمة ، فلا يجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا كان التصرف مدنيا، لكن استثنى المشرّع من ذلك المواد التجارية بحيث أجاز فيهما الاثبات بكافة الطرق القانونية . (1)

1- شوقي رياض ابراهيم : نظرية الاثبات في المراجعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1970، ص 79 .

أمّا عن السّبب الذي أدّى بالمشرّع أن يستثني الأعمال التجارية من قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة فيما زاد عن الألف دينار، فذلك يرجع للسرعة التي تقتضيها المعاملات التّجارية، لأنّ التاجر لا يستفيد من حرفته و لا يحصل على أرباح الّا اذا كثرت صفقاته بقدر الامكان. (1) و في ذلك يقول الله تعالى: "الّا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألّا تكتبوها و اشهدوا اذا تبايعتم". (2)

و يرجع تاريخ العمل بهذه القاعدة الى أمر 1667 الصادر في فرنسا، و من ثمّ أصبح الأمر عادة، فيوجد سببين لذلك، يتمثّل الأوّل في أنّ سرعة المعاملات التجارية تجعل الاثبات بالكتابة أمرا يعيق التجارة خاصة و نحن وصلنا الى عصر يستخدم فيه التّجار الهاتف للتعاقد و طلب تزويدهم بالسلع، و يتمثّل الثّاني في أنّه على خلاف ما نلاحظه في المواد المدنية أين تكثر العقود و التي قد تكون طويلة المدة، فانّه في المواد التّجارية نادرا ما نصادف ذلك اذ يكون التنفيذ فيها فوريا و بالتالي فلا تخوّف من اضمحلال دليل الاثبات. (3)

و لبيان هذه الأعمال التجارية يمكن لنا الرجوع الى المواد 2، 3، 4 من القانون التجاري الجزائري.

هذا ما استخرجته من مضمون المادة 1/333 مدني، لكن ماذا عن القانون التجاري ؟ و هل هناك نصوص نصّت صراحة عن الاثبات بشهادة الشهود ؟ و ان كان ذلك منصوص عليه، فكيف يكون الاثبات بشهادة الشهود في القانون التجاري ؟

تنصّ المادة 30 من القانون التّجاري الجزائري على أنّه:

"يثبت كلّ عقد تجاري:

1- بسندات رسمية
2- بسندات عرفية
3- بفاطورة مقبولة
4- بالرسائل
5- بدفاتر الطرفين
6- بالاثبات بالبينة أو بأيّة وسيلة أخرى اذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

1- عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المواد التجارية (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، العلامات التجارية، الافلاس، الشركات، الاوراق التجارية)، القاهرة، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر، 1967، ص 19 الفقرة 49 - راجع أيضا أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 587.
2- سورة البقرة، الآية 283.
3- موريس لومير: المرجع السابق، ص 519.

وما نستخلصه من هذه المادة هو أنّ كلّ العقود التجارية تقبل الاثبات بشهادة الشّهود من دون استثناء، وذلك راجع لسببين رئيسيين أولهما يتمثّل في ذكر المشرّع لكلمة" كـل" ممّا يفهم منه التعميم على كلّ العقود التجارية، وثانيهمـا هو عدم وجود أيّ عبارة تفيد معنى الاستثناء. فكان من الأفضل لو أضاف المشرّع عبارة أخرى لها وزنها وهي: "ما لم ينص القانون على غير ذلك".

انّ المادة 30 تجاري تقابل بالتقريب المادة 109 من القانون التجاري الفرنسي، وهذه المادة مرّت بمراحل، فكانت في أوّل الأمر لا تقبل الاثبات بشهادة الشهود الاّ اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، لكن لم تسكت المحاكم في هذه الحالـة بل كانت تقضي بأنّه من الصّعب التعاقد دائما بالكتابة في المعاملات التجارية.

لذلك استجاب المشرّع لندائهم ووضع الفقرة الأخيرة التي تنصّ: "- بشهـادة الشهود اذا رأت المحكمة وجوب قبولها - وهذا يعني أن المحكمة تقبل سمـاع الشّهود عند عدم وجود الكتابة ولا تقبل ذلك عند وجود الكتابة (1)

وكانت المادة 109 تجاري فرنسي تنص في مقدمتها: "كل شراء أو بيع". لكن المشرع الفرنسي حاول تحسين المادة وأدخل عليها تعديلات، نقف عند آخر تعديل تـمّ بقانون رقم 80، 525 المؤرخ في 12 جويلية 1980 وتضمن في المادة 11 منه تعديلا للمادة 109 تجاري وهي المادة الوحيدة في اثبات العقود التجاريـة وأصبحت كما يلي:

"بالنسبة للتجار، يمكن اثبات العقود التّجارية بكلّ الطرق، ما لم ينصّ القانون على غير ذلك".

وهكذا حسم المشرّع الفرنسي الاشكالات التي كانت تثيرها المادة 109تجاري(2)

ولعلّ المشرّع الجزائري ينتبه لهذا النقص الموجود في نص المادة 30 تجاري ويأخذ بنص المادة 109 تجاري فرنسي لأنّه حسنا فعل المشرع الفرنسي اذ يقتصر في الاثبات بهذه المادة على التجار فقط وعلى العقود التجارية كافة الاّ ما استثناه القانون منها .

1- Edouard BONNIER : Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel. Paris, 5ème édition 1888, P. 123 et 124.

2- اطلع على التغيّرات التي جاءت بها هذه المادة في :

Juris-Classeur civil: art. 1253 à 1381. Paris, éditions techniques S.A, 1987. Fasc 154-1 par Yves CHARTIE., P. 3 et 4, parag. 2 à 9 .

و بناء على ما تقدم لا يوجد أي مشكل اذا كان العمل تجاريا و قد تمّ بين تاجرين . أمّا اذا كان العمل القانوني الذي تمّ بين تاجرين مدنيا فتعيـــن الالتـــزام بقواعد الاثبات بالكتابة ، و اذا كان العمل تجاريا لكنّه تمّ بين غير تاجرين ، تعيـــن الالتزام بقواعد الاثبات بالكتابة .

الفـــرع الثـانـــي

اثبات العقد المختلط و اثبات الغير للمعاملات التجارية

اذا كان العقد مختلطا أي تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين و مدنيا بالنسبة للطرف الآخر أو بعبارة أخرى بين طرفين أحدهما تاجر و الآخر غير تاجر، فالتاجـــر ملزم باتّباع القواعد المدنية في اثبات دعواه ضدّ غير التاجر (1) أمّا غير التّاجـــر فانّه يستطيع اثبات دعواه ضدّ التاجر بكلّ طرق الاثبات القانونية و منها شهادة الشهود و ذلك مهما كانت قيمة التصرف القانوني . (2)

أمّا الغير فيجوز له اثبات المعاملات التجارية بكلّ الطرق الممكنة و مهما بلغت القيمة . فمثلا اذا احترف شخص التجارة ثمّ أنكر ذلك أو في حالة هجر التجارة بعد اجراء معاملات مع الغير، فانّه يحقّ لهذا الأخير أي الغير أن يثبت ذلك بجميع طـــرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود لأنّ احتراف التجارة واقعة مادية بالنسبة للغير (3)

ملاحظـة : انّ العبرة بنوع التعامل و صفة الخصوم لا بالمحكمة المختصة .

في حالة طرح نزاع تجاري أمام المحكمة المدنية ، لا يوجد ما يمنع من اثباته بشهادة الشهود . كما اذا طرح نزاع مدني أمام محكمة تجارية ، فيكون الاثبات طبقا للقواعد المدنية لأنّ العبرة بنوع التعامل لا بنوع المحكمة . (4)

و هناك حالة خارجة عن الحالات التي وضعها القانون يمكن فيها الاثبات بشهادة الشهود و هي حالة ما اذا قبل الطرف المراد الاثبات ضدّه بذلك (الجـــزائر 26 أكتوبر 1877) . (5)

1- نقض مدني فرنسي 1862/11/19 ، ونقض آخر في 1886/10/26 و للتفصيل في الموضوع انظر جيريس كلاسير Juris-classeur : المرجع السابق ، ص 4 ، ف 13 .
2- أنور سلطان : المرجع السابق ، ص 119 ، 120 .
3- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 604 ، 605 .
4- جيريس كلاسيـر : المرجع السابق ، ص 3 الفقرة 5 .
5- Tables centenaires de jurisprudence Nord-Africaine 1830-1930(IàP) : Publiées sous la direction de Louis MILLIOT et Georges RECTENWALD. Paris, sans année, Page 1621 parag. 21.

المطلـــــب الثّانـــــي

الاستثنــــاءات الــواردة علــى القـــاعـــدة

إنّ الأصل في المواد التّجارية هو جواز الاثبات بشهادة الشّهود ، لكنّ هناك حالتين يجب فيهما الاثبات بالكتابة هما وجوب الاثبات بالكتابة كقاعدة استلزمها المشرّع وكذلك اتّفاق تاجرين على اثبات المعاملات التّجارية بينهما بالكتابة .

الفـــــــــرع الأوّل

وجــوب الاثبــات بالكتابــة فــي المواد التّجاريــــة

نتسائل في هذا المجال عن مدى حرية القاضي في قبول الاثبات بالشّهود بالنسبة للعقود التي يوجب فيها القانون تحرير عقد رسميّ .

ففيما يخصّ القضاء الفرنسي ، قرّرت محكمة النقض أنّ المشرّع يميّز صراحة بيـــن المعاملات المدنية و المعاملات التّجارية ، فهو صارم بالنسبة للأولى دون الثّانيـــة ، و تمسّكت بمبدأ حرية الاثبات بالنسبة للثّانية (نقض مدني 1950/12/26 . نشرة النقض 1950-1-209) . (1)

أمّا في القانون الجزائري ، فانّ المشرّع قد أهمل الكثير من المسائل و لم ينصّ عليها في القانون التّجاري ، لذا يتحتّم علينا الرّجوع الى بعض المواد الأخرى عبــــر القوانين الجزائرية المختلفة ، حيث نبدأ أوّلا بالمادتين 12و13 من الأمر رقم 70/91 المؤرّخ 1970/12/15 و المتضمّن تنظيم التوثيق ، فتنصّ المادة 12 منه على أنّـــه :

" زيادة على العقود التي يأمر القانون باخضاعها الى شكل رسميّ ، فانّ العقود التي تتضمّن نقل العقّار أو حقوق عقّارية أو محلاّت تجارية أو صناعية أو كلّ عنصر من عناصرها أو التخلّي عن أسهم من شركة أو جزء منها ، أو عقود ايجار زراعية أو تجارية أو عقـــود ايجار تسيير المحلاّت التجارية أو المؤسّسات الصناعية ، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرّر هذه العقود في شكل رسميّ مع دفع الثمن الى الموثّق " . (2)

1- يحي بكوش : المرجع السابق ، ص 219 .

2- وقد صدر عن المجلس الاعلى (الغرفة المدنية القسم الثاني) قرار بتاريخ 1982/7/7 رقم 25699 . نشرة القضاة : وزارة العدل ، عدد خاص 1982 ص 171 . ويؤكد هذا القرار على أنّ نقل الملكية في العقار يجب افراغه في شكل رسمي تحت طائلة البطلان .
ملاحظة : اذا كان بيع العقار قد تم قبل 1975/09/30 ، و كان العقد عرفيا لا رسميا ، ففي هذه الحالة يعتبر العقد صحيحا اذا اثبته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق (المجلس الاعلى ، الغرفة المدنية القسم الثاني ، قرار صادر في 1982/6/9 رقـــم 24573) ، نشرة القضاة : المرجع المذكور اعلاه ، ص 147 .

و تضيف المادة 13 من نفس الأمر ما يلي : " يجب اثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي ، و ذلك تحت طائلة البطلان ، و تودع الأموال الناتجة من هذه العملية لدى الموثق المحرّر للعقد "؛ و بالرجوع الى القانون التّجاري ، يتبيّن أنّ المادة 545 / 1 منه تنصّ على ما يلي : " تثبت الشركة بعقد رسمي و الّا كانت باطلة ".

و تضيف الفقرة الثّانية : " لا يقبل أيّ دليل اثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضدّ مضمون عقد الشّركة ".

فطبقا لهذه المادة لا يمكن للشركاء اثبات وجود الشركة فيما بينهم أو تجاه الغير الّا بعقد رسمي . فالفقرة الأولى من المادة 545 تجاري تبيّن أنّ عقد الشركة عقد رسمي و الفقرة الثانية لا تقبل أيّ دليل اثبات غير الرسمية (1) لاثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة .

هذا ما أكّدته المادة 13 من الأمر رقم 70 / 91 المذكور فتطلّبت الرسمية في العقود المؤسّسة و المعدّلة للشركة .

أمّا في القانون المدني فنجد نصّ المادة 418 الذي يقضي بأنّه : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و الّا كان باطلا . . . ".

لكن النّص الذي ذكره المشرّع الجزائري باللغة الفرنسية يشترط الرسمية و ليس فقط الكتابة اذ ذكر عبارة " "un acte authentique" "، و بالتالي يجب أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا و الّا كان باطلا ، و الصحيح هو هذا المعنى الأخير .

و عملا بالمواد و النصوص القانونية المذكورة يكون الاثبات بين الشركاء في عقد الشركة بالعقد الرسمي . لكن ما تجدر الاشارة اليه أنّه متى كان النزاع تجاريا يجوز اثبات عناصره و أجزائه بكافة طرق الاثبات . (2) و استلزام الرّسمية لا يمنع من جواز اثبات أنّ سبب الالزام غير حقيقي بكلّ وسائل الاثبات بما في ذلك شهادة الشهود اذا كان الالتزام تجاريا . (3)

1- راجع المطلب الثّالث في اثبات ما يخالف أو يتجاوز الكتابة .

2- استئناف مصر ، الدائرة التّجارية الأولى ، 13/04/1950 رقم 37 ، سنة 67 ق ، انظر ذلك في كتاب عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق ، ص 16 ، فقرة 41 .

3- أنور طلبة : طرق و أدلّة الاثبات في المواد المدنية و التّجارية و الأحوال الشخصية ، مصر ، القاهرة ، دار الفكر العربي 1987 ، ص 323 ، فقرة 423 .

لكن بالنسبة للغير، يمكنه اثبات وجود الشركة بجميع الوسائل بما فيها شهادة الشّهود طبقا للفقرة الثّالثة من المادة 545 تجاري .

وفي حالة الشركة التّجارية التي ليس لها عقد مكتوب، فيجوز اثبات وجودها بين الشركاء بشهادة الشّهود في الأحوال الاستثنائية المقرّرة بالقانون المدني، أو اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، كما أنّ من المقرّر قضاء جواز اثبات وجود الشركة بالشهود حتّى ولو كانت شركة تضامن اذا كان الاثبات قاصرا على وجودها في الماضي قصد تصفية العلاقات السّابقة. (1) والمقصود بذلك هو امكانية اثبات شركات الواقع بشهادة الشّهود. (2)

أمّا عن الاستثناءات الأخرى غير عقد الشركة، فالمشرّع الجزائري ذكر في المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المتضمّن قانون التوثيق، بعض الحالات التي تتطلّب الرسمية وهي خاصّة، كبيع وايجار المحلّات التّجارية (3) والصّناعية، وكذلك التخلّي عن أسهم الشركة (4) والعقود المتضمّنة نقل العقارات، فكلّها عقود تتطلّب الرسمية في انشائها والّا كانت باطلة .

الى جانب ذلك، هناك نوع من الأعمال التّجارية التي تعتبر شكلية بطبيعتها وهي الأوراق التجارية. فالقانون لا يكتفي فيها بالكتابة وانّما يتطلّب توفّر شروط معينة فيها والّا كانت باطلة، وبالتالي فلا يمكن اثباتها بالشهود .

كما أنّ هناك نوع من العقود التي فرض القانون افراغها في قالب رسمي، وبالتالي لا تقبل الاثبات بالشهود ومنها ما نصّ عليه القانون البحري في المادتين 49 و 57/1 منه حيث تنصّ الاولى على: "أنّ العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطة لحقّ الملكية أو الحقوق العينية الأخرى المترتّبة على السّفن أو حصصها، يجب أن تثبت، تحت طائلة البطلان، بسند رسمي صادر عن الموثق ..." بينما تنصّ الثانية على ما يلي: "يجب أن يكون الرّهن البحري منشئا بموجب سند رسمي صادر وفقا عن مالك السفينة الذي يجب أن يكون متمتّعا بأهلية الرهن والّا عدّ باطلا".

1- استئناف مصر، 1937/07/30، مجلّة المحاماة المصرية : المرجع السابق، ص 306
2- أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون الاثبات، مصر، الاسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، بدون سنة، ص 188 .
3- انظر في ذلك قرار المجلس الاعلى، الغرفة الاجتماعية، الصادر بتاريخ 1983/5/7 ملف رقم 28651، الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الاعلى) ، المصالح التقنية لوزارة العدل، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص 187 .
4- اطلع على قرار المجلس الاعلى (الغرفة المدنية) الصادر بتاريخ 1982/12/18 ملف رقم 25016، الاجتهاد القضائي : المرجع السابق، ص 47 .

الفـــرع الثّانـــي

جواز اتّفاق تاجرين على اثبات المعاملات التّجارية بينهما بالكتابة

انّ قاعدة جواز الاثبات بشهادة الشّهود في المواد التّجارية تطلبتها مصالح التّجار، لكن لا تعتبر هذه القاعدة من النظام العام، لذا لا يوجد ما يمنع تاجرين من الاتّفاق على اثبات المعاملات التي تتم بينهما، كلّها أو بعضها، بالكتابة، فيحق لهما التنازل عن قاعدة جواز الاثبات بشهادة الشهود . (1)

هذا ما حكمت به فعلا محكمة استئناف مصر في 1927/11/16، و قرّرت أنّه : " اذا جازت البيّنة بين تاجرين (مقاول و مقدّم عمّال) فانّ هذا لا يمنع من اتّفاقهما على أن يكون الدليل بينهما بالكتابة و بطريقة خاصة . (2)

1- أحمد نشأت : المرجع السّابق ، ص 601 .

2- عبد المعين لطفي جمعة : المرجع السابق ، ص 11 فقرة 15 .
و نلاحظ هنا أن المشرع قد أعطى للتجار في المواد التجارية حرية تامة لاثبات معاملاتهم، و لا يوجد أي قيد في الموضوع. فالمادة 30 من القانون التجاري جاءت عامة تسمح اثبات جميع المعاملات التجارية بكل طرق الاثبات القانونية . و لهذا السبب المتمثل في حرية الاثبات في المواد التجارية نستنتج أن قاعدة جواز الاثبات بالشهود لا تعتبر من النظام العام، فلا يوجد ما يمنع من استبعادها في الاثبات و تفضيل الكتابة عنها .

المطلب الثالث

مدى امكانية اثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها بشهادة الشهود

في المواد المدنية لا يمكن اثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها الا بالكتابة. ان الأطراف يفضلون الكتابة لا بمواد الطرق الأخرى للاثبات لأن الكتابة هي أقوى دليل في الاثبات، فلا يجوز اثبات ما يخالفها بحجة أو دليل أضعف منها كشهادة الشهود. لكنه يجب أن نعرف أن قاعدة تحريم الاثبات بشهادة الشهود فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد رسمي في المواد المدنية لا تسري في حالات التدليس و الغش (الغرفة المدنية 8 جانفي 1889). (1)

أما في المواد التجارية فالمسألة فيها نظريات بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي و المشرع المصري و الجزائري.

الفرع الأول

موقف المشرعين الفرنسي و المصري

في فرنسا يوجد نصان وهما المادة 1341 مدني و المادة 41 تجاري. فالمادة 1341 مدني تنص على عدم جواز الاثبات بالشهود فيما زاد عن مبلغ 5000 فرنكا فرنسيا. وفيما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها، جاء في آخرها " وكل ذلك مع عدم الاخلال بما هو مذكور في القوانين على المسائل التجارية. أما النص الثاني، الذي يتمثل في المادة 41 من قانون التجارة الفرنسي والتي تقضي أنه لا يقبل الاثبات بالشهود فيما يخالف عقود الشركات أو ما لم يرد بها ولو كانت القيمة أقل من 5000 فرنك. ونلاحظ أن هذا النص خاص بالشركات، فالمبلغ يقتصر على الشركات دونها.

وبناء على هذين النصين وعلى التقاليد التجارية القديمة في فرنسا، قرر الشراح والقضاة جواز اثبات ما يخالف الكتابة في المسائل التجارية أو ما لم يرد بها بشهادة الشهود. (2) لكن كل ذلك في حالة واحدة فقط هي حالة اثبات

1- الجدول المئوي لقضاء شمال افريقيا : المرجع السابق، ص 1622 و 1623 فقرة 28 و 30.

2- أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 600.

التغيرات التي تظهر بعد التعاقد (1) وفي ذلك يقول "أوبري و رو " AUBRY et RAU : " في المواد التجارية يجوز الاثبات بشهادة الشهود لمحاربة بيانات عقد رسمي منها البيانات المتعلقة بسبب الالتزام، وكذلك لتعيين وجود تغييرات شفوية على العقد، وهذا في الحالات التي يتطلب فيها القانون الاثبات بالكتابة في العقود التجارية ". (2)

أمّا في مصر، ففي المسائل التجارية وفيما يخص اثبات ما يخالف أو ما يتجاوز مضمون عقد مكتوب، فيجوز اثبات أمر واحد بشهادة الشهود، وهو الاتفاق الذي لم يرد بالعقد و حصل بعده. أمّا اذا كان الاتفاق واردا قبل التعاقد بالكتابة أو حصل أثنائه، فلا مبرر من اثباته بشهادة الشهود، والسبب في ذلك أنه لا يوجد مانع من ضمه الى الكتابة لأنّه قد تمّ قبلها أو أثنائها.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنّه اذا استبانت المحكمة من ظروف الدعوى التجارية وملابساتها أنّ الادّعاء بحصول اتّفاق يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة مرجّح كان لها أن تقضي باحالة الدعوى الى التحقيق للاثبات بالبينة. (3)

أمّا السنهوري، فيقول أنّه متى ثبتت للتصرف الصفة التجارية، جاز اثباته بالبينة أيّا كانت قيمته حتّى وان تعلّق الأمر بجريمة تنطوي على عقد مدني كجريمة التبديد، فيجوز اثبات عقد الوديعة مثلا بجميع الطرق أيّا كانت قيمة الشيء المودع.

كما يذهب أيضا الى أنّه يمكن الاثبات أن سبب الالتزام المكتوب غير صحيح أو أنّ هناك تعديلا شفويا أجري عليه أو أنّه قد انقضى. (4)

وعموما، يجوز الاثبات في المواد التّجارية بكافة طرق الاثبات القانونية حتى لو انصرف الاثبات الى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة، الّا ما استثني بنصّ خاص(محكمة النقض المصرية 1970/04/23 طعن 70 س 36 ق). (5)

1- موريس لومير : المرجع السابق، ص 520، فقرة 1534.
2- أوبري و رو : AUBRY ET RAU : المرجع السابق، ص 263
3- انظر أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص 187 - و أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 599.
4- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص 353- و انظر أيضا الهامش رقم 3 من تلك الصفحة.
5- أنور طلبة : المرجع السابق، ص 322 و 323.
راجع في ذلك أيضا عبد المعين لطفي جمعة: المرجع السابق، ص 22، فقرة 59.

الفـــــرع الثّانـــــي

موقـــــف المشـــــرّع الجزائـــــري

أمّا في الجزائر، ونظرا للفراغ القانوني الذي نعاني منه، وحتّى أنّ المادة 30 تجاري وهي المادة الوحيدة التي نصّت صراحة على الاثبات في العقود التجارية تبقى غامضة، اذ نلاحظ أنّها عمّمت الاثبات أي امكانية اثبات كلّ العقود التّجارية بكلّ الطرق القانونية للاثبات ومن بينها شهادة الشّهود. فهل معنى ذلك أنّه يمكن اثبات ما يخالف الكتابة أو ما يتجاوزها بشهادة الشّهود ؟

انّ الاجابة على هذا السؤال تتطلّب التفكير و التمعين في النّصوص، فالمادة 30 تجاري جاءت في الفصل الأوّل من الباب الرابع الذي يتضمّن" العقود التجارية"، وجاء هذا الفصل تحت عنوان " الأحكام العامة"، ممّا يدل أنّه بصفة عامة تطبق هذه المادة على العقود التجارية، وهذا لا يمنع من أن توجد حالات خاصّة لا يمكن تطبيق هذه المادة عليها كعقود الشركات، وأبرز دليل على ذلك المادة 545 تجاري التي تشترط الرسمية لاعتبار الشركة موجودة، فبالتالي يجب توافر ركن الكتابة الرسمية فـــي عقد الشركة، هذا عن الفقرة الأولى . أمّا الفقرة الثّانية وهي لبّ الموضوع فتنصّ: "لا يقبل أي دليل اثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة". وتضيف الفقرة الثالثة أنّه: " يجوز أن يقبل مـــن الغير اثبات وجود الشركة بجميـــع الوسائل عند الاقتضاء".

واذا حاولنا تحليل هذه المادة، يمكننا ملاحظة عدّة نقاط نبيّنها كما يلي :

1- أنّ الفقرة الثانية اقتصرت أوّلا على الاثبات فيما بين الشركاء دون غيرهم، وثانيا على اثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة .

2- وردت في الفقرة الثانية عبارة"لا يقبل أيّ دليل اثبات بين شركاء"، فكأنّ المادة هنا تستبعد كل طرق الاثبات وهذا أمر خطير معناه استحالة اثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة استحالة مطلقة، لذلك كان يجب على المشرّع أن يضيف عبارة أخرى الى هذه الفقرة ليستقيم معناها الصّحيح وليزول الغموض، وهي عبارة" الاّ بعقد رسمي"، وذلك بعد اعادة تركيب الفقرة من جديد لتصبح كالآتي :"لا يقبل اثبات ما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة بين الشركاء الاّ بعقد رسمي".

لكن ما تجدر اليه الاشارة، هو وجوب التفريق فـــي الاتّفاق المراد اثباته والذي يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة، بين حالة الاتّفاق الوارد قبل أو أثناء التعاقد، وحالة

الاتّفاق الوارد بعد التعاقد .

فالنسبة للاتّفاق الوارد قبل أو أثناء التعاقد فانّه لا يجوز اثباته بشهادة الشهود لأنّ الكتابة جاءت بعده، فلا يوجد ما يمنع من ضمّه اليها، لذا يجب اثبات ذلك الاتّفاق بطريق انعقاد العقد ذاته . لكن لا يوجد ما يمنع من الاثبات بشهادة الشهود فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد في حالات التدليس و الغش .

أمّا بالنسبة للاتّفاق الوارد بعد التعاقد ، يجوز للشريك أن يثبته بشهادة الشهود ضدّ أيّ شريك آخر .

انّ المشرّع الجزائري لم ينص على هذه القاعدة سوى في عقد الشركة. لكن لا يوجد مانع من تطبيقها على العقود الأخرى المشابهة لها عن طريق القياس خاصّة العقود المذكورة في المواد 12، 13 من الأمر رقم70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمّن تنظيم التوثيق .

3- هناك ملاحظة شكلية على الفقرة الثانية من المادة 545 تجاري هي ذكر المشرّع لكلمة"ضدّ" ، فهي كلمة لا فائدة لها ، ممّا يستوجب حذفها لأنّ كلمة " يخالف " معناها "ضدّ"، فلا داعي للتكرار الذي لا يليق في هذا المكان .

4- أنّ الملاحظة الأخيرة تنصبّ على تسلسل الفقرات في هذه المادة، فالفقرة الأولى تنصّ على اشتراط الرسمية في عقد الشركة و على جزاء الاخلال بذلك و هو البطلان ، ثمّ تأتي الفقرة الثانية و تنصّ على موضوع آخر هو اثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة ، و يقتصر الاثبات هنا على الشركاء فيما بينهم فقط ؛ و تنصّ الفقرة الثالثة و الأخيرة على اثبات وجود الشركة لكن بالنسبة للغير فقط . فكان من الأفضل لو جاءت الفقرة الثالثة في مكان الثانية .

فالمادة اذن غير متسلسلة الأفكار و ناقصة الموضوع و لاعادة تركيبها أعرض ما يلي : من المستحسن لو أنّ المشرّع يستبقي على الفقرة الأولى كما هي ثمّ ينصّ في الفقرة الثانية على أن يكون الاثبات فيما بين الشركاء بالعقد الرسمي (و هي فقرة جديدة) و يأتي بفقرة ثالثة يستثني بها الغير حيث يجوز له اثبات وجود الشركة بكلّ الطرق المقرّرة قانونا ، ثمّ يأتي بفقرة رابعة ينصّ فيها على أنّه لا يجوز اثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة بين الشركاء الاّ بعقد رسمي .

أمّا اثبات الغير لما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة، فانّه لا داعي للنصّ على ذلك، فبما أنّ المشرّع قد خوّل الغير اثبات وجود عقد الشركة بكلّ الطرق القانونية، فمن الأولى أن يكون قد خوّله اثبات ما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة بكلّ طرق الاثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود، لأنّ العقد يعتبر بالنسبة للغير واقعة مادية .

فما هي الواقعة المادية وكيف يمكن اثباتها ؟ ذلك هو موضوع دراسة المبحث الثّالث .

المبحــــث الثالـــث

علاقـة شهادة الشهـود بالأفعـال الماديـــة

لا توجد مادة تنص صراحة على اثبات الأفعال المادية، لكن اذا رجعنـا الى المادة 333 مدني، نلاحظ أنها استثنت من قاعدة جواز الاثبات بشهادة الشهود التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن ألف دينار جزائري، فتكون بذلك قد ذكرت التصرف القانوني، مما نفهم منه أن هذا التحريم لا يخص الأفعـال المادية .

فما هو الفعل المادي ؟ وكيف يمكن اثباته ؟ وهل تكفي شهادة الشهود دائما لاثبات الأفعال المادية ؟ تلك هي الأسئلة التي نحاول الاجابة عنها في الشرح الذي يأتي فيما يلي

المطلـــب الأول

معنى الفعل المـــــادي

تنقسم الوقائع القانونية الى قسمين هما التصرفات القانونية les actes juridiques و الوقائع المادية أو الأفعال المادية les faits matériels

و يجب أن نشير هنا أن التصرف القانوني هو ارادة تتجه الى احداث أثر قانوني، و من اليسيـر اعداد الدليل الكتابي مقدما لاثباتـه . (1)

و ينقسم التصرف القانوني الى قسمين هما التصرف القانوني المدني و التصرف القانوني ذا الطابع التجاري . فبالنسبة للأول لا تحوز الشهادة لاثباته الا في حالات استثنائية لأنه يخضع لقاعدتين هامتين هما وجوب الاثبات بالكتابة و عدم قبول شهادة الشهود في اثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها . (2)

أما بالنسبة للثاني أي التصرف القانوني التجاري فان لشهادة الشهود قـوة مطلقة في اثباته عدا ما استثناه القانون، و قد سبق شرحه .

أما الأفعال المادية فهي كل الوقائع غير التصرفات القانونية، و لقد قسمها السنهـوري

1- أنور سلطان : المرجع السابق، ص 118 .
2- انظر بالتفصيل يحي بكوش: المرجع السابق من ص 204 الى 216 و طالع ايضا توفيق حسن فرج : قواعد الاثبات (البينات) في المواد المدنية و التجارية، لبنان، الدار الجامعية 1980، ص من 102 الى 112 .

الى عدّة أنواع وهي : (1)

1- هناك من الوقائع و الأفعال ما يكون مصدرا للالتزام، مثال ذلك الفعل غير المشروع و الاثراء على حساب الغير و الفضالة .

2- يتمثّل النوع الآخر في الوقائع التي تكون سببا لكسب الحقوق العينية كالوفاة و الميلاد في الميراث و الحيازة و الاستيلاء و جواز الشفعة.

3- هناك ما يحدث آثارا قانونية أخرى كانتزاع الحيازة في قطع التقادم و استعمال حقوق الارتفاق بعد تركها و العلم بالاعسار أو بالسفـــه أو بالعيوب الخفية في البيع و كذلك الغلط و التدليس .

و يمكن تقسيم الافعال المادية الى طائفتين : الأفعال المادية الطبيعية كالزلزال و الفيضان و الحريق، و الأفعال المادية من فعل الانسان كالعمل غيــــر المشروع و الفضالـــة .

و أخيرا يمكن أن نقول أنّ الفعل المادي يراه النّاس ولا يختلف كثيرا فهمه مـــــن شخص لآخر. فلا يتميز الفعل المادي بالتدقيق و بالتعقيد كما تتميز بذلك التصرفات القانونية .

لكن كيف يتمّ اثبات هذه الأفعال ؟ ذلك ما أتناوله في المطلب الثّاني .

1- عبد الرزّاق أحمد السنهوري : المرجع السّابق ، ص 342 و 343 .

المطلـــب الثـانـــي

كيفيـــة اثبـات الأفعـــال الماديـــة

انّ الوقائع أو الأفعال المادية في حالة كونها محلّا للاثبات أمام القضاء يمكن اثباتها بشهادة الشّهود وبالقرائن، وذلك لأنّ هذه الأفعال لا تتّفق مع امكان تهيئة الدّليل مسبّقا. (1)

والمثال على ذلك كيف يستطيع حائز العقّار أن يعدّ محرّرا لاثبات وضع يده على هذا العقّار، وكذلك كيف يستطيع المصاب من حادثة أن يقدّم دليلا كتابيا لاثباتها.(2) انّ استحالة ذلك يبيّن لنا أنّ الأفعال المادية يكون فيها الاثبات بشهادة الشّهود ذا قوّة مطلقة، لكن رغم ذلك فلا يوجد ما يمنع من أن يلجأ الأفراد الى تقرير واقعة مادية عن طريق الكتابة كتحرير محضر عن رجال الشرطة في حالة التلبّس بجريمـــة، كما أنّه قد يحدث وأن يستلزم القانون اثبات واقعة معيّنة بالكتابة كالولادة والوفاة وذلك لأسباب خاصّة تتمثّل في الخشية من النسيان. (3) لكن ما تجدر اليـــه الاشارة أنّه يمكن اثبات الولادة والوفاة بالشهود كما سأبيّنه في الفصل الثّانـــي المتعلّق بالحالات التي يجوز فيها استثناء الاثبات بشهادة الشّهود.

ومن الأفعال المادية التي تقبل الاثبات بشهادة الشهود، الحوادث الطبيعية كالغرق الذي ينشأ عن فيضان أو الحريق الذي يحدث بسبب صاعقـــة، فيظنّ الشّخص أنّها لا تسبّب أيّ التزام لطرف على آخر، فلا محلّ لاثباتها، لكن علـــى العكس من ذلك فانّ القوّة القاهرة مثلا قد تسبّب فقدان السند الكتابي، لذا يجب على الشّخص الذي يريد اثبات فقدانه للسند أن يثبت القوّة القاهرة التي سبّبـــت استحالة تقديم ذلك السّنـــد. (4)

1- جميل الشرقاوي : المرجع السابق، ص 123 و 124.

2- شوقي رياض ابراهيم : المرجع السابق، ص 78، ولمزيد من التفصيل طالع أنور طلبة : المرجع السابق، ص 301 الى 304 وتتعلّق بمجموعة من الاحكام المتعلّقة بالافعال المادية التي قضت بها محكمـــة النقض المصرية.

3- توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص 38.

4- أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 715 و 716.

ومن الأعمال المادية الأخرى الأفعال البشرية التي تنشأ عن فعل الانسان، وفي هذا الشأن قرّر المجلس الأعلى أنّه يجوز للخصم اثبات وقوع تظلم محاني recours gracieux بجميع وسائل الاثبات باعتباره واقعة مادية (المجلّد السنوي لوزارة العدل 1966-1967 ص 251).

كما صدر قرار آخر تحت رقم 11453 في 1976/12/15 وهو قرار غير منشور يقضي فيه بأنّه يجوز اثبات الحيازة بجميع الوسائل، بما في ذلك الاقرار و اليمين لأنّ الحيازة واقعة مادية . (1)

لكن هناك من الوقائع ما هو مركّب un fait complexe ، وهنا يختلط العمل المادي بالتصرف القانوني كالشفعة اذ تتنوّع الوقائع فيها، فهناك واقعة الجوار التي تعتبر واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع الطرق . وهناك أيضا بيع العين المشفوع فيها وهي بالنسبة الى الشفيع واقعة مادية تقبل الاثبات بجميع الوسائل، وأخيرا يوجد تصرّف قانوني هو ارادة الأخذ بالشفعة و يثبت بالكتابة .(2)

المطلب الثالث

عدم كفاية شهادة الشهود لاثبات بعض الأفعال المادية

هناك بعض الأفعال المادية التي لا تكفي شهادة الشهود لاثباتها وذلك خاصة في أفعال الطبيعة كحدوث فيضان أو حريق ممّا يسبّب مثلا اتلاف السّند الكتابي للشّخص الذي يريد الاثبات به، ففي هذه الحالة، لا يكتفي القاضي بسماع الشّهود وانّما يتطلّب الأمر أن يكون هناك محضر معاينة من الجهة المختصّة يثبت ماديا ما حصل . ويقصد بالمعاينة انتقال المحكمة لمعاينة الشيء المتنازع عليه وانتقالها قد يكون من تلقاء نفسها، وقد يكون من طلب أحد الخصوم، وذلك تملك فيه المحكمة سلطة مطلقة اذ تستطيع أن تثق بالشهود ولا تأمر بالانتقال للمعاينة .

1- يحيى بكّوش : المرجع السّابق ، ص 207 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 344 .

و قد يعاين القاضي بنفسه ، لكن يستطيع ندب خبير للقيام بتلك المهمّة (المادة 173 من قانون الاجراءات المدنية) و يحرّر الكاتب محضرا للمعاينة يثبت فيه الوقائع التي تمّ التحقيق فيها و يوقّع عليه رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب و الكاتب و يضمّ المحضر الى ملف القضية .

و في الجنح مثلا أو أشباه الجنح اذا حصل اتلاف لمال وجبت معاينته .

و يمكن أيضا أن يتطلّب الأمر المعاينة لاثبات حالة كما اذا أجّر شخص قطعة أرض لآخر و اشترط عليه أن يزرع نصفها قمحا و النصف الباقي برسيما قصد تحسين هذا النصف ، لكن المستأجر يقوم بزرعها كلّها قمحا ، ففي هذه الحالة يستطيع المؤجّر أن يرفع الى المحكمة دعوى لاثبات حالة و ذلك قبل حصد المزروع و زوال آثاره. (1)

و تطبق على هذا الشّأن المادة 172 من قانون الاجراءات المدنية .

و اذا قام القاضي باجراء معاينة ، يجوز له سماع شهادة أي شاهد يرى فائدة من سماع شهادته ، أو يطلب الخصوم سماعه ، و هذا ما قضت به المادة 58 من قانون الاجراءات المدنية .

و في حالة وضع اليد على عقّار ، فانّ القاضي هنا لا يكتفي بما سمعه عن الشهود ، لأنّ هذا الدليل ضعيف و يستطيع أن يكسب الشّخص عقارات كبيرة ببساطة تامّة ، لذا ففي هذه الحالة يجب تعزيز شهادة الشهود بأدلّة أخرى كتقديم قائم المال و كأن يثبت أيضا بعض المنشآت التي قام بها على العقّار كادخال النور أو اقامة آلة من الآلات الري أو احداث بناء شخصي في العقّار ، أو قام بتغييرات أخرى تدلّ على أنّه كان يشغل هذا العقّار . (2)

و ما يمكن ملاحظته أنّ القاضي ليس مجبرا على اجابة طلب المعاينة ، و له رفض هذا الطلب في حالة ما اذا تكوّن اعتقاده من شهادة الشهود أو من قرائن أخرى و لو ضدّ طالب التحقيق ، و في تلك الحالة يجب على القاضي أن يذكر ما هي الأسباب التي أدّت به أن يحكم كذلك .

1- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 720 .

2- أحمد نشأت : المرجع السّابق ، ص 720 - 721 .

المبحـــــث الرّابـــــع

التصرّفـــات المدنيـــة التـي لا تتجــاوز حــدّا معيّنـا

تنصّ المادة 333مدني على ما يلي : "في غير المواد التجارية اذا كان التصرّف القانوني تزيد قيمته على 1000دج أو كان غير محدّد القيمة، فلا تجوز البيّنة فـي اثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نصّ يقضي بغير ذلك . (1)
و يقدّر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرّف.
و يجوز الاثبات بالبيّنة اذا كانت زيادة الالتزام على ألف دينار لم تأت الّا من ضـم الملحقات الى الأصل . و اذا اشتملت الدّعوى على طلبات متعدّدة ناشئة عن مصـادر مختلفة، جاز الاثبات بالبيّنة في كلّ طلب لا تزيد قيمته على ألف دينار، و لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد عن هذه القيمة، و لو كـان منشؤهـا علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرّفات قانونية من طبيعة واحدة، و كذلك الحكم في كلّ وفاء لا تزيد قيمته على ألف دج ".

و بهذا لا يقبل الاثبات بالشهود كلّ تصرّف قانونيّ يتجاوز 1000 دج ، الّا اذا وجـد نصّ يقضي بخلاف ذلك. فما هو التصرّف القانوني ؟و ما هي القواعد التي تحكمه ؟وكيـف يمكن تقدير قيمته ؟ذلك ما سنجيب عليه في المطلبين الآتيين .

المطلـــب الأوّل

كـــون التصـــرّف مـــدنـــيّ

إنّ التصرّف الذي تقصده المادة 333 مدني هو التصرّف القانونـي المدنـي ،

1- وتعليقا على هذه الفقرة، يقول الاستاذ علي علي سليمان : "ان هذا الحكم ورد لصالح الافراد ، ولذا فمن المقرر انه للافراد ان يتفقوا على ما يخالفه، وهذا ما نص عليه قانون الاثبات المصري ، وكان ينص عليه القانون المدني المصري بالمادة 400 وحذت حذوه القوانين العربية الاخرى، فقضت كلها بانه يجوز الاتفاق على ما يخالفها . . ان القضاء الفرنسي قد استقر منذ نحو قرن على ان حكم هذه المادة ليس من النظام العام، وانه يجوز للافراد ان يعدلوا على حكمها باتفاق صريح او ضمني (انظر حكم الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 08/06/1886 المنشور في د اللوز الدوري سنة 1887 عدد ها برقم 484) . . م وعلى ذلك ومجاراة للقوانين العربية الاخرى و اعترافا بالواقع العملي و تأييدا لما جرى عليه القضاء المالي بالجزائر، ينبغي عند اعادة النظر في القانون المدني الجزائري أن تصاغ العبارة الاخيرة من الفقرة الاولى للمادة 333 على النحو التالي : (ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك) .

راجع ما جاء أعلاه في : علي علي سليمان : (ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري) ، مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، وحدة بن بولعيد ، سبتمبر 1986 ، العدد 31 ، ص 9 .

وهو اتجاه الارادة الى احداث أثر قانوني معيّن وقد يكون من جانبين، كالعقود بصفة عامة، أو من جانب واحد كالاقرار والوصيـــة . (1)

والتصرف المدني يقصد به كلّ التصرفات ما عدا التجارية، ويدخل في التصرفات القانونية المدنية جميع الاتّفاقات والعقود، كالعقود التي تنشيء الالتزام أو تنقل الحقّ العيني كالبيع والايجار والمقاولة والوكالة والعارية والوديعة، كما تدخل في الموضوع الاتّفاقات والعقود التي تقضي الالتزام أو تنقله كالوفاء والتجديد وحوالة الحق وحوالة الديـن . (2)

هذا هو الشرط الاوّل وهو أن يكون التصرف قانونيا ومدنيا، وبذلك تخرج التصرّفات القانونية التجارية التي يمكن اثباتها بشهادة الشهود الاّ في الحـــالات الاستثنائية التي كنت قد بيّنتها، فالحكم يسري على المسائل المدنية وحدها . (3)

أمّا الشـرط الثّاني الذي تنصّ عليه المادة لامكانية الاثبات بشهادة الشهود فهـو عدم تجاوز ذلك التصرف لمبلغ ألف دينار جزائري، لانّه اذا تجاوز المبلغ ذلك الحـدّ، فانّه يدخل في قاعدة حظـر الاثبات بشهادة الشهود . (4)

فالمادة 333 مدني تقسم التصرف القانوني المدني الى قسمين : يتمثّل الاوّل في التصرّف القانوني الذي تفوق قيمته ألف دينار جزائري، وهذا لا يقبل الاثبات بالشهود وهو يخضع أصلا لقاعدتين هما وجوب الاثبات بالكتابة أوّلا (5) وعدم جواز اثبات ما يخالف الكتابة أو يتجاوزها بشهادة الشهود ثانيا .

1- توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص 37 .
2- عبد الرزاق احمد السنهوري : المرجع السابق، ص 374 و 375، بند 192 .
3- سمير عبد السيد تناغـــو : النظرية العامة في الاثبات، مصر، الاسكندرية، توزيع منشأة المعارف 1973، ص 113 .
4- وقد قضى المجلس الاعلى انه : "يعتبر بحق وتطبيقا لاحكام المادة 333 من القانون المدني، استبعاد القرار لدليل البينة، من أجل تسديد مبلغ 11000 د.ج مدفوعة مسبقة على الايجارات". قرار صادر من المجلس الاعلى بتاريخ 24 ماي عام 1982، نشرة القضاة : وزارة العدل، مديرية البحث، العدد رقم 43، السنة 1988، ص 51 .
5- ويقضي المجلس الاعلى أن : "قاعدة المادة 333 من القانون المدني التي تفوض الاثبات بالكتابة اذا زادت قيمة التصرف على 1000 دينار جزائري ليست من النظام العام، يجوز للاطراف ان يتنازلوا عنها صراحة او ضمنا ومن ثم لا يجوز للقضاة أن يثيروها تلقائيا". نشرة القضاة : المرجع السابق، ص 65 .

أمّا القسم الثّاني فهو ما لا تزيد قيمته عن ألف دينار جزائري ، وهو موضوع دراستنا في هذا البحث ويقبل الاثبات عن طريق شهادة الشهود .

وفي هذا الموضوع ملاحظة هامّة ، يجب على المشرّع أن يأخذها بعين الاعتبار تتمثّل في مبلغ الألف دينار الذي حدّده لذلك التصرّف في سنة 1975 والذي لم يطرأ عليه أي تغيير من ذلك الحين ، لأنّ تلك القيمة أصبحت في يومنا هذا أقلّ بكثير من قيمتها آنذاك ، خاصّة ونحن نلاحظ أنّ المشرّع الفرنسي قد رفع القيمة في سنة 1980 بقانون صدر بتاريخ 12 جويلية 1980 ، وصدر تنفيذا له مرسوم بتاريخ 1980/12/15 ، ورفع المبلغ بواسطته من 50 فرنك الى 5000 فرنك وهو ما يعادل مائة ضعف ، كما رفع المشرّع المصري القيمة الى ضعفين بعد سنة 1948 تاريخ صدور القانون المدني . (1)

وعلى المشرّع الجزائري أن يرفع القيمة الى ثلاثة أضعاف على الأقلّ ، خاصة وأنّ الأسعار قد تضاعفت بكثير ، فما يستطيع الشخص أن يشتريه بألف دينار جزائري في سنة 1975 ، قد لا يشتري به ثلثه اليوم ، أضف الى ذلك أنّ المعاملات قد ازدادت في عصرنا الحاضر وأصبحت كثيرة جدّا ومن ذلك أصبح مبلغ الألف دينار لا ينظر اليه بنفس النظرة السّابقة .

فالمشرّع لا يريد تحتيم الاثبات بالكتابة فيما زادت قيمته ولو كان التعاقد مدنيا بحتا ، وذلك لأسباب منها أنّ تحرير عقد كتابي يتطلّب بعض المصاريف ويضيع بعض الوقت أيضا ، وقد لا يتناسب ضياع الوقت وهذه المصاريف مع قيمة العقد .

وهناك سبب آخر لذلك وهو عدم الخشية من شهادة الزور لأنّ القيمة الضّئيلة للعقد لا تسمح بارشاء الشهود ، وكذلك لا يمكن لشاهد أن يشهد زورا للمحاباة أو للانتقام هنا ، وزيادة على ذلك لا يكثر الخطأ في النسيان في مثل هذه القيم (2)

1- علي علي سليمان : المقال السّابق ، ص 9

2- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 605 .

المطلب الثاني

كيفية تقدير قيمة التصرف

ورد في نص الفقرة الثانية من المادة 333 مدني ما يلي :

" ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف، ويجوز الاثبات بالبينة اذا كانت زيادة الالتزام على ألف دينار جزائري لم تأت الا من ضم الملحقات الى الأصل ".

فطبقا لهذه الفقرة يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف، فاذا كان الالتزام مبلغا من النقود فلا تثور أية صعوبة، وان كان النقد أجنبيا تم تحويله الى العملة الوطنية بوقت صدور التصرف القانوني لا وقت المطالبة . (1)

أما اذا كان محل الالتزام شيئا غير النقود، فالقاضي يقدر قيمة الالتزام وقت صدور الحكم لا وقت المطالبة، دون أن يتقيد في ذلك بتقدير المدعي، ويستطيع القاضي عند الحاجة أن يستعين بخبير، (2) ويراعى عند التقدير قيمة الالتزام كله وليس فقط قيمة الجزء الذي تتم المطالبة به أو الجزء الذي يدعي المدين أنه وفى به (3)

ويترتب على تقدير الالتزام وقت التصرف نتيجتان :

النتيجة الأولى : المطالبة بأكثر من 1000 دينار على أساس تصرف قيمته لا تزيد على 1000 دينار :

تنص الفقرة الثانية من المادة 333 مدني على ما يلي : " ... ويجوز الاثبات بالبينة اذا كانت زيادة الالتزام على 1000 دينار جزائري لم تأت الا من ضم الملحقات الى الأصل ".

ففي هذه الحالة يكون من حق الدائن الاثبات بالبينة ولو طالب المدين بأزيد من 1000 دينار، اذ أتت هذه الزيادة من ضم مصروفات الدين وفوائده الى أصله، كالقرض بالفائدة، (4) لأنه لو قلنا بغير ذلك لكانت نتيجته احراج الدائن .

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، 379 .
2- يحيى بكوش : المرجع السابق، ص 208 . عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكاز : المرجع السابق، ص 115 .
3- سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق، ص 113 .
4- جلال علي العدوي : مبادئ الاثبات في المسائل المدنية والتجارية، مكتب العربي الحديث 1968، ص 124 .

لنضرب مثالا بسيطا على ذلك، فلو أقرض الدّائن 900 دينار للمدين بنسبة 6٪ من الأرباح سنويا، فانّه بعد سنة سيصبح مجموع الدين بالفوائد يقدّر بـ 954 دينار، وهنا يستطيع الدّائن الاثبات بالبيّنة، لكن اذا كان الدّين لسنتين أي لسنة أخرى زيادة، فبذلك يفوق مبلغ الدّين والفوائد الألف دينار ممّا يستتبع عدم جواز اثباته بالبيّنة، لذلك يجب أن نقتصر على أصل الدّين فقط دون ضمّ الفوائد اليه.

هذا ما يعمل به المشرّع المصري، لكن على عكس ذلك فالمشرّع الفرنسي يقضي بضمّ الملحقات والفوائد الى الأصل لحساب نصاب البيّنة، والحكم الذي أورده المشرّع المصري انّما أخذه من المشروع الفرنسي الايطالي (1)

النّتيجة الثّانية : المطالبة بما لا يزيد عن 1000 دينار على أساس تصرّف يزيد على 1000 دينار.

تنصّ المادة 334 مدني على ما يلي :" لا يجوز الاثبات بالبيّنة ولو لم تزد القيمة على ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي ؛

- اذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حقّ لا يجوز اثباته الاّ بالكتابة .
- اذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ألف دينار جزائري ثمّ عدل عن طلبه الى ما لا يزيد على هذه القيمة".

وعن الفقرة الثّانية يمكن أن أقدّم المثال التالي :

لو أنّ شخصا اقترض مبلغ 2100 دج وكان الوفاء بالقرض مقسّطا على ثلاثة أقساط متساوية مقدار كلّ واحد منها هو 700 دج، ثمّ طلب الدّائن المدين بأحد هذه الأقساط وكان عليه أن يثبت عقد القرض، فلا يجوز له أن يثبته بشهادة الشّهود ولو أنّه لا يطالب الاّ بسبعمائة دينار، لأنّه يؤسّس طلبه على تصرّف قانوني قيمته وقت صدوره تزيد عن 1000 دج، ويسري نفس الحكم حتّى وان كانت المطالبة تنصبّ على القسط الأخير، فهذا ما نصّت عليه صراحة المادة 2/334 مدني :

"اذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حقّ لا يجوز اثباته الاّ بالكتابة".

---

1 - عبد الرزّاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص 383 .

وطبقا للفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه، فاذا طالب أحد الخصوم بما تزيد قيمته عن 1000 دينار ثم عدل عن طلبه الى ما لا يزيد على هذه القيمة، فهنا لا يجوز له الاثبات بشهادة الشهود حتى و لو كانت قيمة التصرف لا تزيد على ألف دينار، لأن العبرة ليست بما يطالب به، بل بقيمة التصرف القانوني الذي يؤسس عليه دعواه . (1)

اشتمال الدعوى على طلبات متعددة

تنص الفقرة الثالثة من المادة 333 مدني على هذه الحالة، و لكي يجوز الاثبات بشهادة الشهود في الدعوى التي تشتمل على عدة طلبات، يجب أن يتوافر شرطان أساسيان هما :

1- أن تكون الطلبات ناشئة عن مصادر متعددة، كأن تكون عدة ديون، فكل دين يستقل عن الآخر ما دام متميزا عن الديون الأخرى في مصدره.

2- ألا تتجاوز قيمة الدين ألف دينار جزائري، و لو كانت قيمة الديون المتعددة التي يطالب بها الدائن تتجاوز مجتمعة المبلغ المذكور، و حتى اذا كانت الديون بين الخصوم أنفسهم، بل و حتى اذا كانت التصرفات القانونية من طبيعة واحدة كعقود قرض .

فالدائن يستطيع أن يطالب بكل دين على حدة لعدم وجود أي ارتباط بين دين وآخر. (2) مثال ذلك أن يطالب شخص بديون ثلاثة أولها ناشئ عن عقد بيع، و الثاني عن عقد ايجار، و الثالث عن عقد قرض، فما لا يتجاوز الألف دينار من هذه العقود يمكن اثباته بشهادة الشهود، بل و حتى في حالة نشوء الديون الثلاثة عن تصرفات ذات طبيعة واحدة تمت في أوقات مختلفة، كأن تنشأ عن ثلاثة عقود قرض أبرمت في أوقات مختلفة . (3)

1- راجع في ذلك جلال علي العدوي : المرجع السابق، ص 124، عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص 387 الهامش رقم 1، يحي بكوش: المرجع السابق، ص 209 .

2- سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق، ص 114 .

3- عز الدين الدناصوري، حامد عبد الحكيم عكاز: المرجع السابق، ص 116 .

و ما تجدر الاشارة اليه أن نفس الحكم المذكور آنفا يسري على الوفاء، ذلك ما بيّنته الجملة الأخيرة من الفقرة الثّالثة من المادة 333 مدني :

"... وكذلك الحكم في كلّ وفاء لا تزيد قيمته عن ألف دينار".

ونظرا لأنّ الوفاء عمل قانوني مستقلّ بذاته عن التصرّف المنشو' للالتزام، فانّ القانون يجعل كلّ وفاء لا تزيد قيمته عن 1000 دج تصرّفا مستقلّا يجوز اثباته بشهادة الشّهود، و تسري في اثبات الوفاء ذات القواعد التي تسري في اثبات مصدر الدّين . (1)

1- انظر في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص 389-390.

الفصـــــل الثّانـــــي

المواضع التي يجوز فيها استثناء الاثبات بشهادة الشّهود

تناول الفصل السابق عرض المواد التي يجوز فيها أصلا الاثبات بشهادة الشهود و هي المواد الجنائية و المواد التجارية و الاعمال المادية و ما لا تتجاوز قيمته ألف دينار جزائري .

لكن هناك بعض المواد الأخرى يجوز فيها استثناء الاثبات بالشهود ، تتمثّل في وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، و وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي ، و قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدها بسبب أجنبي ، و أخيرا اثبات المسائل المتعلّقة بالأحوال الشّخصية .

و سنتناول هذه المسائل في أربعة مباحث هي كالآتـــي :

المبحث الأوّل : وجود مبدأ ثبوت بالكتابـة .

المبحث الثّاني : وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي .

المبحث الثّالث: قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدها بسبب أجنبي .

المبحث الرّابع : الاثبات بالشهود في الأحوال الشّخصيـــة .

المبحث الأوّل

وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

Commencement de preuve par écrit.

ورد في نصّ المادة 335 مدني ما يلي : " يجوز الاثبات بالبيّنة فيما يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكلّ كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرّف المدّعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ".

وطبقا لحكم هذه المادة، اذا سبق في البداية ثبوت بالكتابة، فانّه يمكن أن يثبت بشهادة الشّهود ما كان يجب اثباته بالكتابة حتّى وان كان التصرّف القانوني تزيد قيمته على ألف دينار . (1)

والغرض الذي من أجله وضع المشرّع هذه القاعدة، هو التخفيف من حدّة خاصية القانونية في قواعد الاثبات التي يغلب عليهما طابع الصّرامة . (2)

ويعود أصل هذه القاعدة الى أمر "مولان " MOULINS " الصّادر في عام 1566." فكان الأمر في أوّله يتصف بصرامة حادّة حيث كان يتطلّب وجود دليل كتابي كامل، لكن بمرور السّنين تراجعت تلك الصّرامة بعض الشيء وأصبح يمكن الاثبات بالشّهود في حالة وجود كتابة غير كافية لاثبات التّصرّف المتنازع عليه . وبصدور أمر 1667، كرّس نهائيا هذا المبدأ - أي مبدأ الثبوت بالكتابة - . (3)

1- الجدول المشي لقضاء شمال افريقيا : المرجع السّابق، ص 1625، ف 83.

2- يحي بكّوش : المرجع السّابق ، ص 222 .

3- جيريس كلاسير : المرجع السّابق مكراسة " Fasc. (154-2)، ص 3، ف 2 .
راجع أيضا "بونييه" BONNIER : المرجع السّابق، ص 143 .

لكن ماذا نعني بمبدأ الثّبوت بالكتابة ؟ وما هي شروطه ؟

لقد أجابت على هذا السؤال المادة 335 مدني بنصّها على ما يلي :

"... كلّ كتابة صادرة من الخصم تجعل وجود التّصرّف القانوني المدعى به قريب الاحتمال". (1)

ومن هذا التعريف، نستخلص وجود ثلاثة شروط هي :

1- الشّرط الشّكلي : وجود ورقة مكتوبة .

2- الشّرط الخاص بالمصدر: وهو صدور الورقة المكتوبة من الخصم أو ممن يمثّله .

3- الشّرط المتعلّق بالمحتوى : وهو أن يكون وجود التّصرّف المدعى به قريب الاحتمال .

وقبل التعرّض لهذه الشّروط، لا بدّ أن نشير أنّه اذا تعلّق الأمر بتنازع القوانين فيطبق قانون المحل La loi LOCALE لبحث مدى توفّر شروط مبدأ الثّبوت بالكتابة . (2)

ونتعرّض لهذه الشّروط في ثلاثة مطالب، نخصّص الأوّل منها لوجود ورقة مكتوبة، والثّاني لصدور تلك الورقة من الخصم أو ممن يمثّله، وثالثا لوجوب كون التصرّف المدعى به قريب الاحتمال .

1- راجع في تعريف مبدأ الثّبوت بالكتابة سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق، ص 116 . وقد عرفته محكمة استئناف مصر بأنه : "عبارة عن ورقة صادرة ممن يراد الاثبات ضده ليست سندا باتا بما يراد اثباته، وانما تجعله قريب الاحتمال . ومن أركانه أن تكون الورقة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات ضده". استئناف مصر، 11 جانفي 1945، مجلة المحاماة المصرية، السنة السابعة والعشرين، (1946 - 1947)، القاهرة، مطبعة حجازي، ص 384، فقرة 164 .

2- André HUET: Les conflits de loi en matière de preuve.Thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue le 16/04/1964 à l'université se STRASBOURG. Paris, Dalloz 1 9 6 5 , P. 324 parag. 192.

المطلب الأول

وجود ورقة مكتوبة

وردت في نص المادة 335 مدني عبارة "كل كتابة" ، ولفظ الكتابة هنا يحصل المدلول العام لها ، لذلك فسّره القضاء بحرية كاملة و تطور فيه بسرعة كبيرة .

ونقصد بالكتابة هنا كل أنواعها مهما كان هدفها (معدّة للاثبات أو غير معدّة له) ، (1) وسواء كانت رسمية أو عرفية ، وسواء كانت في شكل رسالة أو أوراقا منزلية أو دفاتر تجارية أو دليل متآكل أو حتى مسودة .(2)

ونقسم هذا المطلب الى فرعين نبيّن فيهما أهم ما يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

الفرع الأول

اعتبار السندات الباطلة كمبدأ ثبوت بالكتابة

انّ السند الرسمي أيا كان سبب بطلانه يكون مبدأ ثبوت بالكتابة اذا تضمن توقيع الطرف المراد الاثبات ضده . (3)

أما اذا كان السند الرسمي باطلا و غير موقع عليه ، فنكون أمام فرضين :

- الفرض الأول : اذا كان عدم التوقيع راجعا الى عدم معرفة الكتابة أو عدم الاستطاعة في القيام بها أو رفضا للتوقيع ، فانّه يصلح السند في هذه الحالة لان يكون مبدأ ثبوت بالكتابة .

- الفرض الثاني : اذا كان السند الرسمي الباطل غير موقع عليه لا لجهل الكتابة ولا لعدم استطاعة الشخص المتمسك به ضده القيام بها ،

1- مصطفى قارة" المولودة ستوتي " LOSTEFA - KARA : البحث السابق ، ص 110 .

2- محمد شكري سرور : موجز أصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية ، القاهرة ، دار الفكر العربي 1986 ، ص 142 .

3- خليل جريج : المرجع السابق ، ص 160 .

فانّه لا يصحّ اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابـــة . (1)

ملاحظـــة : يشترط في تلك السّندات الباطلة لجواز استكمال صحّتهــا بشهادة الشّهود ألّا تكون من العقود الرّسمية التي يشترط فيها القانون الشّكليـــة كركن لتكوينهـــا .

1- انظر في ذلك قرار المجلس الأعلى ، الجزائر الغرفة الأولى ، 2 ماي 1928 .

راجع في ذلـك :

Fernand DULOUT, Répertoire pratique de procédure et desmoyens de preuve. Droit Musulman Français et Algérien(coûtumes-jurisprudence). Tome 1. Alger, la maison des livres, 1ère édition 1947, P. 26.

و يقـول المجلس الأعلى ما يلـي :

"Un acte qui n'est passigné par le notaire, nul comme acte authentique, ne vaut pas d'avantage comme acte sous-seing- privé, s'il ne réunit pas les conditions éxigées pour ces sortes d'actes, notamment s'il n'est pas signé par toutes les parties contractantes.

D'autre part, il ne suffit pas que le défaut de signature provienne de ce que les parties ou l'une d'elles ne savent pas signer, et la mention faite à cet égard par le notaire est incuffisante pour donner à l'acte la valeur d'un acte sous-seing-privé .

Mais, ilvaut cependant comme commencement de preuve par écrit s'il est signé par la partie à laquelle on l'oppose; alors surtout qu'il est également revêtu de la signature de l'interprète judiciaire".

أمّا الأوراق القضائية فهي تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة حتّى و ان كانت أوراقا في قضيّة أخرى ،كالبيانات المدوّنة في أسباب الحكم، وكذلك الأقوال التي ترد على لسان الخصوم في محاضر الجلسات و محاضر التّحقيق . (1)

و يعتبر أيضا مبدأ ثبوت بالكتابة العقد ذاته الّذي ينقصه شرط يتطلّبه القانون و ذلك كرسالة تتحدّث عن التصرّف المراد اثباته .(2)

كما يمكن اعتبار السّفتجة الباطلة كمبدأ ثبوت بالكتابة بتعهّد الممضي عليها . (3)

و يمكن أيضا أن يعتبر كمبدأ ثبوت بالكتابة ، العقد العرفي الغير الصّحيح الذي ينقصه شرط . (4)

كما يعتبر عقد البيع المحرّر في تاريخ سند القرض مبدأ ثبوت بالكتابة على أنّ القرض هو ثمن البيع، كذلك يمكن اعتبار قصاصات ورقة مجموعة مع بعضها بطريق اللصق مبدأ ثبوت بالكتابة ،كذلك اعتبار توقيع زوجة على دفتر الشيكات التي تقبض بها نفقتها شهريا مبدأ ثبوت على عدم وجود متجمد للنفقة باق لها . (5)

الفرع الثّاني

الأفعال المادية و بعض التصرفات الأخرى التي يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة

انّ الأفعال المادية ايجابية كانت أم سلبية و لو كانت ثابتة بالبيّنة أو بالقرائن ،لا يكفي لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة : فتنفيذ الالتزام

1- Jurisprudence Française 1968 à 1976. Sous la direction de A. BLONDEAU - J. BOUCHERON- P. PROVENSAL- H. VISRARD - P. PLUYETTE. Paris. P. 1389, P.169.
راجع أيضا بلانيول : المرجع السّابق ، ص 714 ، ف 2273 .

2- P. Dupont DELESTRAINT: Introduction à l'étude du droit civil. Paric, Dalloz 5 ème édition, 1973, Page 111.

3- جيريس كلاسير: المرجع السّابق ، كرّاسة (154-2) ، ص 11 ف 55 .
4- نقض 20/07/1908 . ديلو : المرجع السابق (الجزء الاول) ، ص 44 ف 7 .
5- أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 238 وما بعدها .

اذا كان ينطوي على عمل مادي كبناء منزل، لا يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، أمّا اذا كان ينطوي على تصرّف قانوني كالوفاء فيعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يقبل تعزيزه بشهادة الشّهود . (1)

أمّا في فرنسا، فقد ذهب القضاء الى اعتبار بعض الأفعال المادية أو تصرّفات أحد الطّرفين بمثابة مبدأ الثّبوت بالكتابة، فاعتبر ذهاب زوجة - تخضع لنظام الدّوطة - مع زوجها الى الموثّق عدّة مرّات، كمبدأ الثّبوت بالكتابة سمح باثبات وكالتها لزوجها في بيع ملك يخضع للدّوطة . (2)
لكن فيما يخصّ قضيّة تسجيل الأصوات التي أثارها البعض، فانّ القضاء رفض أخذها بعين الاعتبار خاصّة في الحالات التي يكون تحصيل الصّوت فيها تمّ عن طريق الخداع . (3)

وما تجدر الاشارة اليه أنّ مبدأ الثّبوت بالكتابة يمكن أن يستخلص من مجموع أوراق متفرّقة، حتّى ولو كانت كلّ ورقة منها لا تكفي لوحدها . (4)
وفي كلّ هذه الأنواع المذكورة من الكتابة، لا يهمّنا معرفة ما اذا كانت الكتابة معدّة للاثبات أو لغير ذلك . (5)

ويجب أن تكون الكتابة المراد اعتبارها كمبدأ ثبوت بالكتابة متعلّقة بالواقعة محلّ الاثبات، وأن تكون مقدّمة في الدّعوى أو على الأقلّ أن يقرّ بوجودها الشّخص الذي تنسب اليه . لأنّ الخصم اذا اعترف بها، قام اعترافه مقام وجودها وتقديمها . (6)

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السّابق، ص 416 و 417 .

2- Françoise CHAMOUX : La preuve dans les affaires. De l'écrit au microfilm . Paris, librairies techniques(Litec), 1979. Page 20.

3- جيريس كلاسير: المرجع السّابق، ص 8 ف 41 .

4- توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص 114 .

5- شوقي رياض ابراهيم : المرجع السّابق، ص 76 - مصطفى قارة: البحث السّابق، ص 110 .

6- جميل الشرقاوي : المرجع السّابق، ص 98 - عزّ الدين الدناصوري و حامد عبد الحكيم عكاز : المرجع السابق، ص 133 .

ولا ننسى أن نشير أنّ تقدير وجود ورقة مكتوبة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هي من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى .(1)

وفي بلادنا، نشير الى أنّ المجلس الأعلى قد ذهب الى أنّ واقعة تخصيص حصّة من المال المراد تقسيمه وذلك لحالة الاستجابة لتصرّف بسبب الموت ، وواقعة أخذ ذلك بعين الاعتبار عند القسمة، تعتبران كمبدأ الثّبوت بالكتابة بوجود الوصيّة .(2)

1- أنظر أوبري رو: المرجع السابق، ص 228، وتقدير مدى اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يخضع لرقابة محكمة النقض الفرنسية، وعن طريق القياس يمكن تطبيق ذلك بالنسبة للمجلس الاعلى لكون المسالة من مسائل القانون .

2- المجلس الأعلى 9، 12 - 1964 . راجع في ذلك :
<u>Annuaire de la justice 1965</u> . Ministère de la justice. Alger, imprimerie des éditions populaires de l'armée, 1966, Page 184.

المطلب الثاني

صدور الكتابة من الخصم أو ممّن ينوب عنه

يجب أن تكون الكتابة صادرة من الخصم. ذلك هو الشرط الثاني المنصوص عليه صراحة في المادة 335 من القانون المدني، ويقصد بالخصم في هذا الصدد الشخص الذي يحتجّ عليه بهذه الكتابة أو الخصم المطلوب الاثبات ضدّه أو المدّعى عليه في الاثبات، (1) أمّا الكتابة التي تصدر من شخص آخر، فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة مهما كانت علاقته بالمدّعى به. (2)

فالورقة يمكن اذن أن تصدر من الخصم أو ممّن ينوب عنه، وذلك ما سنبيّنه في فرعين مستقلّين نضيف اليهما فرعا ثالثا نتعرّض فيه الى الورقة الصّادرة من الشّخص الذي يطالب الاثبات بها أو من الغير.

الفرع الأوّل

صدور الورقة من الخصم

ويكون صدور الورقة من الخصم امّا ماديّا وامّا معنويا، فهو ماديّا اذا كان الخصم هو الذي كتب الورقة بخطّه، أو لم يكتبها بخطّه لكنّه وقّع عليها بتوقيعه، لأنّ التوقيع يحمل معنى الارادة، فالشّخص الذي يوقّع على هذه الورقة يدلّ على أنّ ارادته تتطابق ومضمونها. (3) لذا فنجد الفقيه الفرنسي "بلانيول" PLANIOL يقول: "يجب علينا أن نبيّن العلاقة الموجودة بين كلّ من ارادة الخصم والورقة المقدّمة ضدّه". (4)

والورقة التي وقّعها الخصم غالبا ما تكون دليلا كتابيا اذا أعدّت أصلا لاثبات ما يدّعى به، لكن قد لا تكون تلك الورقة معدّة لذلك بل

1- محمد شكري سرور: المرجع السابق، ص 143 بند 125.

2- أحمد نشأت: المرجع السّابق، ص 666 بند 438.

3- أوبري و رو: المرجع السّابق، ص 274- مصطفى قارة: البحث السّابق، ص115.

4- بلانيول: المرجع السّابق، ص 714 ف 2274.

تشتمل على بعض البيانات التي تجعل ما يدّعى به قريب الاحتمال، فيكفي لاعتبارها صادرة من الخصم أن تحمل توقيعه دون أن تكون مكتوبة بخطه (1).

وقد حكم بأنّ التّوقيع الذي قام به المرسل اليه على سجّل البريد عندما تسلّم رسالة موصى عليها، يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يسمح للقاضي سماع الشّهود لاثبات محتوى الرّسالة. (2)

واذا كان التّوقيع مجرّد تأشيرة أو علامة أو كان توقيعا هامشيا، فانّه لا يمكن في هذه الحالة اعتبار الورقة كمبدأ الثّبوت بالكتابة. (3)

وقد تكون الورقة غير موقّع عليها، لكنّها مكتوبة بخطّ الخصم مثل الايصال الذي يتمّ بخطّ الدّائن وبغير توقيع منه، فمثل هذه الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة. (4)

ويجب في الحالتين المذكورتين - أي وجود خطّ الخصم أو توقيعه - الاّ ينكر الخصم خطّه أو توقيعه، وفي حالة ما اذا فعل، فلا بدّ من اتّباع اجراءات مضاهاة الخطوط. (5)

أمّا اذا كانت الورقة مكتوبة عن طريق الآلة الرّاقنة، فلا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة اذا لم تحمل توقيع الخصم، لكنّه اذا أقرّ الخصم بأنّه هو الذي كتبها شخصيا على الآلة، فحينئذ يمكن الاعتداد بها كمبدأ ثبوت بالكتابة (6)

وقد يكون الصّدور معنويا وذلك يتحقّق عندما يعتبر الخصم الورقة كما لو كانت صادرة منه، فالشّخص قد يكون أميّا لذا قد تكتب الورقة باملائه لكنّه يتمسّك بها مقرّا بما ورد فيها كمخالصة صادرة من الخصم الآخر تمسك بها. (7)

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص427 بند 217- انظر في الموضوع ايضا "فرانسوا شامو" F.CHAMOUX : المرجع السابق، ص22.

2- كايين "C A E N" في 3-12-1923، جيريس كلاسير: المرجع السابق، ص12 ف 62.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري: المرجع السابق، ص428.

4- احمد نشأت: المرجع السابق، ص 669 بند 440.

5- جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ص 100.

6- نقض مدني فرنسي 17-01-1961، جيريس كلاسير: المرجع السابق، ص12 فقرة 67.

7- توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 115- الدناصوري وعكاز: المرجع السابق، ص 133.

و يعتبر منسوبا للخصم أقواله المدونة في محاضر الاستجواب و المعاينة و التحقيق لأنها مسجلة في أوراق رسمية منسوبة الى الخصم بواسطة موظفين عامين (1). و في فرنسا رفضت المحاكم قبول اعتبار تصريحات الخصم التي يدونها كاتب الضبط مبدأ ثبوت بالكتابة، و ذلك لأن هذا الأخير لا يبذل مثل عناية القاضي عند سماع الخصوم. (2)

الفرع الثاني

صدور الورقة ممن يمثل الخصم

على عكس المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على ذلك في المادة 1347 من القانون المدني، فان المشرع الجزائري لم يذكر و لم يشر الى صدور الورقة ممن يمثل الخصم، و على غراره سار المشرع المصري في المادة 62 من قانون الاثبات.

و على الأصح كما يقول " السنهوري " أن ينص على عبارة " ممن يمثله الخصم أو ممن يمثل الخصم ". فمثل من يمثله الخصم المورث ' فالورقة التي تكون صادرة من المورث كأنها صادرة من الوارث، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يحتج بها على الوارث كما كان يحتج بها على المورث. (3)

و النيابة التي نحن بصددها قد تكون نيابة قانونية كنيابة الولي بالنسبة للقاصر أو نيابة قضائية كنيابة الوصي بالنسبة للقاصر أو المحجور عليه، أو نيابة اتفاقية كنيابة الوكيل على الموكل.

و الورقة التي تصدر من الوكيل في حدود وكالته تعتبر كأنها صادرة من الموكل و يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة. فالمحامي يعتبر ممثلا للخصم بموجب قانون المحاماة، فهو وكيل عنه و ليس مساعدا له. (4) فالبيانات التي يكتبها

1- جلال علي العدوي : المرجع السابق، ص 128- أوبري و رو: المرجع السابق، ص 282.
2- جيريس كلاسير: المرجع السابق، ص 13، فقرة 76.
3- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص 431و 432، بند 218.
4- يحيى بكوش: المرجع السابق، ص 228.

المحامي في مذكراته تعتبر صادرة من الموكل ، فتصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ضد هذا الأخير .

وما تجدر الاشارة اليه أنه يجب دائما في مثل هذه الأحوال اثبات عقد الوكالة بين الوكيل و الموكل ، فحكمت محكمة النقض الفرنسية أن الكتابة التي لا تعتبر صادرة من الخصم لا تكون مبدأ ثبوت بالكتابة اذا لم يبرم هذا الأخير عقد وكالة مع الشخص الذي كتبها . (1)
وما يطبق على الخصم ، يطبق على الوكيل في حالة كون هذا الأخير هو الذي كتب الورقة بيده أو اكتفى فقط بالتوقيع عليها . (2)

الفرع الثالث

الورقة الصادرة من الشخص الذي يطالب الاثبات بها أو من الغير

لا يجب أن تكون الورقة صادرة من الشخص الذي يطالب الاثبات بها ولا من الغير ، فمثل هذه الورقة لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، وما ذلك الا تطبيق للقاعدة التي تنص على أنه : " لا يحق لأحد أن يصطنع دليلا لنفسه من نفسه " .
كما أنه لا يحتج بمبدأ الثبوت بالكتابة الصادر من الزوج على الزوجة ، و العكس صحيح وكذلك من المدين المتضامن في مواجهة مدين آخر ، ما دام الأول لم يكن وكيلا عن الثاني . (3)

أما الورقة الصادرة من الغير ، فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة (4) غير أنه يمكن في حالة واحدة أن تعتبر كمبدأ ثبوت بالكتابة اذا صادق الخصم بما جاء فيها صراحة أو ضمنا . (5) و اعتبار الورقة صادرة من الخصم مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المجلس الأعلى . (6)

1- نقض مدني فرنسي 24 . 10 . 1969 ، القضاء الفرنسي 1968-1976 : المرجع السابق ، ص 1391 ، فقرة 168 .
2- محمد شكري سرور : المرجع السابق ، ص 144 بند 125 .
3- أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، ص 206 .
4- نقض جنائي ، الجزائر ، 6 جانفي 1891 ، الجدول المئوي لقضاء شمال افريقيا : المرجع السابق ، ص 1623 ، فقرة 31 .
5- يحيى بكوش : المرجع السابق ، ص 226 .
6- أنور سلطان : المرجع السابق ، ص 123 ، و استنتجنا ذلك عن طريق القياس على القضاء المصري .

المطلب الثالث

كون التصرّف القانوني المدّعى به قريب الاحتمال

يشترط أخيرا لاعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون التصرّف القانوني المدّعى به قريب الاحتمال، ذلك ما نصّت عليه صراحة المادة 335 من القانون المدني بعبارة "تجعل وجود المدّعى به قريب الاحتمال"، لأنّ الغرض من سماع الشّهود في هذا الموضوع هو افتراض وجود دليل كتابي ناقص أو غامض يستكمل بشهادة الشّهود . (1)

لكن لا يكفي أن يكون تصرّف المدّعى به قريب الاحتمال، بل يجب أن تكون الواقعة المدّعى بها مرجحة الحصول لا ممكنة الحصول فحسب،(2) والقاضي هو الذي يقدّر قيمة الورقة من حيث قرب الاحتمال، وله في تقدير هذا الشّرط سلطة واسعة دون رقابة من المجلس الأعلى لأنّ تقدير قرب الاحتمال ليست مسألة قانون . (3)

ويمكن للقاضي أن يستأنس بثلاثة ضوابط في تقدير قرب الاحتمال وهي :(4)

- ورقة كان من الممكن أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد اثباتها .

- ورقة لم يكن ممكنا أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد اثباتها ولكنّها تشير الى هذه الواقعة .

- ورقة لم يكن ممكنا أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد اثباتها ثمّ هي لا تشير الى هذه الواقعة .

1- أحمد نشأت : المرجع السّابق، ص 682.

2- مصطفى قارة: البحث السّابق، ص 116 وتقول: "يجاور قرب الاحتمال الحقيقة، ويقترب منها، ولكنه لا يعتبر الحقيقة ذاتها، فهو مرحلة".

3- عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكّاز: المرجع السابق، ص 134- محمد شكري سرور: المرجع السابق، ص 147، ويتطلب ان يكون تقدير القاضي هنا مبنيا على أسباب سائغة.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السّابق، ص 437 .

ونخصص فرعا لكل واحد من هذه الضوابط :

الفرع الأول

ورقة كان من الممكن أن تكون دليلا كتابيا كاملا

وتشتمل هذه الورقة كل أنواع الكتابة سواء كانت كتابة رسمية أو كتابة عرفية بنوعيها المعدة وغير المعدة للاثبات. فاذا نقص شرط أساسي من الشروط التي يتطلبها القانون في هذه الأوراق، فانها تفقد صفتها كدليل كامل في الاثبات، وتصبح دليلا ناقصا يكون التصرف الذي تحتوي عليه قريب الاحتمال .

والأمثلة في ذلك متعددة، من بينها الورقة الرسمية المعيبة من حيث الشكل، أو كان الموظف الذي أعدها غير مؤهل قانونا للقيام بها، وكذلك اذا لم تكن الورقة الرسمية موقعا عليها في حالة ما اذا كان عدم التوقيع راجعا الى جهل ذي الشأن الكتابة أو أنه لم يستطع القيام بها أو رفضها، وكذلك البيانات التي تتضمنها الورقة الرسمية أو العرفية عندما لا تكون لها علاقة مباشرة بالتصرف، وكذلك عدم توفر شرط تعدد النظائر عندما يكون العقد العرفي مبرما بين عدة أشخاص . (1)
لكن لا يعني ذلك أن يشمل الاحتمال كل عناصر النزاع، فيكفي مثلا في الوعد بالبيع أن ينصب الاحتمال على العناصر ذات الدور الفعال كالمبيع والثمن. (2)

الفرع الثاني

ورقة لا تعتبر دليلا كتابيا كاملا ولكنها تشير الى الواقعة المدعى بها

يحدث في بعض الأحيان أن تعتبر الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها تشير الى الواقعة المراد اثباتها، وقد تكون الاشارة ايجابية كأن يرسل المدين خطابا الى الدائن يذكر فيه الدين الذي على عاتقه من دون أن يبين مقداره أو شروطه، فهذا الخطاب يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لوجود الدين . (3)

1- أوبري و رو : المرجع السابق، ص 284 .

2- جيريس كلاسير مدني : المرجع السابق، ص 20 فقرة 118 .

3- توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص 116 .

أمّا عن الاشارة السلبية التي يمكن أن تحدث، فامّا أن تثبت الورقة واقعة هي عكس الواقعة المراد اثباتها، ثمّ يتبيّن بعد ذلك تزوير هذه الورقة، فلا يكون لها أيّ تأثير بعد ذلك، وبالتالي تكون الورقة المدّعى بها قرينة الاحتمال، كأن يطالب الدّائن مدينه بتسديد الدّين، لكن هذا الأخير يقدّم للقضاء مخالصة مزوّرة، فاذا بان التّزوير فيما بعد، تصبح هذه المخالصة مبدأ ثبوت بالكتابة على عدم اداء الدين . (1)

وامّا أن تكون الورقة المقدّمة للقضاء لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها في الأصل أن تثبت الواقعة المراد اثباتها، لكن اذا لم تثبتها تعتبر اشارة سلبية على عدم صحّة هذه الواقعة، مثال ذلك أن يحضر الدّائن أثناء اعداد محضر جرد التركة ولا يذكر الدّين في المحضر، فبذلك يعتبر هذا المحضر الذي حضره الدّائن أثناء القيام به مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للوفاء بالدين، لانّه لو كان الدّين باقيا في ذمّة المورث لبادر الدّائن الذي حضر المحضر الى ذكره فيه . (2)

الفرع الثّالث

ورقة لا تعتبر دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد اثباتها ثمّ هي لا تشير اليها

انّ ما يخطر بالبال في الوهلة الأولى أنّ هذه الورقة لا تشكّل مبدأ ثبوت بالكتابة، لانّها ورقة لا تشير الى الواقعة المدّعى بها .

لكن يحصل في بعض الأحيان أن تكون مثل هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة وذلك لوجود علاقة بين الورقة وبين الواقعة محلّ الاثبات، وبذلك ينتقل الاثبات من محلّ الى آخر، وهذا ما يسمّى بتبدل محلّ الاثبات أو تحوّله (déplacement de prouve) [3] مثال ذلك ورقة شطب الرّهن، فانّها تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنّسبة لوفاء الدّين المضمون بالرّهن،

1- عبد الرزاق أحمد السّنهوري : المرجع السّابق، ص 442.

2- توفيق حسن فرج : المرجع السّابق، ص 116.

3- عبد الرزّاق احمد السّنهوري : المرجع السّابق، ص 443 و 444 .

لأنّ ورقة شطب الرّهن تحمل معنى أنّ الدّائن المرتهن راضي بالشّطب، وما كان يرضى بالشّطب الاّ اذا استوفى حقّه من المدين . (1)

و أخيرا ، اذا توفّرت كلّ الشّروط في الورقة و اعتبرت مبدأ ثبوت بالكتابة ، فكيف يكون الاثبات بهما ؟

يترتّب على مبدأ الثّبوت بالكتابة ان وجد جواز الاثبات بشهادة الشّهود مهما كانت قيمة المدّعى به . لكن يجب على من يريد أن يتمسّك بمبدأ الثّبوت بالكتابة أن يطلب من المحكمة التّرخيص له بالاثبات بشهادة الشّهود لاستكمال دلالته ، لانّه ان لم يطلب ذلك من المحكمة فانّ القاضي لا يعتدّ بالورقة المقدّمة اليه ، فبذلك يشترط للافادة من تلك الورقة شرطين هما :

1- أن يتمسّك صاحب المصلحة بمبدأ الثّبوت بالكتابة .

2- أن يطلب صاحب المصلحة من القاضي ، استكمال ذلك المبدأ بشهادة الشهود (2)

و اذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة و كان معزّزا بشهادة الشّهود ، فانّه يعتبر دليلا كاملا في كلّ ما يجب اثباته بالكتابة ، فيكون دليلا كاملاً على :

1- كلّ تصرّف قانوني تزيد قيمته على ألف دينار جزائري .

2- كلّ تصرّف قانوني لا تزيد قيمته على ألف دينار جبزائري ، و لكن اشترط الطرفان أن يكون اثباته بالكتابة .

3- كلّ تصرف قانوني اشترط القانون بنصّ خاص أن يكون اثباته بالكتابة .

4- كلّ ما يخالف الكتابة أو يجاوزها . (3)

ملاحظة : لكن ما تجدر الاشارة اليه انّه يستثنى ممّا ورد ذكره أعلاه الحالات التي يتطلّب فيها القانون الكتابة للانعقاد ، ففي تلك الحالات لا يجوز اثبات التصرّف القانوني بشهادة الشّهود ، لأنّ الكتابة ركن لوجود العقد . (4)

1- توفيق حسن فرج : المرجع السّابق ، ص 116 .

2- أنور سلطان : المرجع السّابق ، ص 124، 125 .

3- عزّ الدين الدناصوري و حامد عبد الحكيم عكّاز : المرجع السّابق ، ص 132 .

4- يحي بكّوش : المرجع السّابق ، ص 231 .

وإذا كان مبدأ الثّبوت بالكتابة يقوم مقام الاثبات بالكتابة في المواد المدنية، فانّ ذلك أولى به في المعاملات التّجارية، وذلك كاثبات شركة التّضامن مثلا . (1)

وفي الختام، يتأكّد لدينا أنّ هناك فرق جوهري بين مبدأ الثّبوت بالكتابة وبين الكتابة: فاذا كان القانون لا يقبل اثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها الاّ بالكتابة، فانّ الوضع يختلف تماما عند وجود مبدأ الثّبوت بالكتابة، حيث يمكن اثبات ما يخالفه بكلّ طرق الاثبات. (2)

وخير ما نختتم به هذا المبحث، أنّ مبدأ الثّبوت بالكتابة يعتبر بمثابة نصف اقرار كما يقول البعض . (3)

1- أنور سلطان : المرجع السّابق، ص 126 .

2- بلانيول : المرجع السّابق، ص 715 ف 2276 .

3- خليل جريج : المرجع السّابق، ص 158 .

المبحث الثاني

وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي

ذكر نص المادة 336 من القانون المدني استثنائين على قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة فيما يخص التصرف القانوني، و يتمثل الاستثناء الأول في وجود مانع مادي أو أدبي من الحصول على دليل كتابي .

و نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع بواسطة هذا الاستثناء معيارا موضوعيا لمعرفة الاستحالة يتمثل في وجود المانع المادي أو الأدبي، و ذلك على عكس بعض التشريعات التي اكتفت فقط بتعديد بعض الأمثلة على ذلك، و من بينها القانون المدني الفرنسي قبل تعديله في عام 1980 . (1)

و على هذا الأساس نتعرض للموضوع في مطلبين، نبين في المطلب الأول ما يمكن اعتباره مانعا ماديا، و نخصص المطلب الثاني لما يعتبر مانعا أدبيا .

ملاحظة : و لكن قبل ذلك لا بد أن نقدم هذه الملاحظة الهامة و هي : ما هو القانون المطبق في مجال تنازع القوانين في هذا الموضوع ؟

أجاب على ذلك "هيوي" H U E T و قال بتطبيق "قانون محل ابرام العقد Lex loci actus" . (2)

المطلب الأول

وجود المانع المادي

المانع المادي هو الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحصول على مستند كتابي وقت حصول سبب الالتزام، كالجنحة و شبه الجنحة و شبه العقد و الوديعة الاضطرارية و الغش، ... الخ (3) . كما أن الشخص قد يضطر في بعض الأحيان و يجد نفسه في مأزق مفاجئ، فيتخذ تصرفا سريعا يتعذر معه اعداد دليل كتابي كنشوب حريق أو

1- يحي بكوش: المرجع السابق، ص 232. و كان القانون المدني الفرنسي قبل تعديله في سنة 1980، يعدد في المادة 1341 منه بعض الامثلة فقط التي تعتبر مانعا من الحصول على الكتابة و من اهمها الالتزامات الناشئة من شبه العقد أو الجريمة أو شبه الجريمة و الوديعة الاضطرارية. و لمزيد من التفصيل في ذلك: جيريس كلاسير مدني : المرجع السابق، كراسة 154-3 ص 6 فقرة 18 .

2- هيوي HUET: الرسالة السابقة، ص 234 ف 192 .

3- أحمد نشأت : المرجع السابق، ص 610 بند 403 .

حدوث اضطرابات طبيعية كالزلزال أو سياسية كالثورات و الحروب. كما يحدث أن يقترض شخص من آخر دون أن يكون للدائن وقت لاعداد الدليل الكتابي . (1)

و يكون الحديث على الموضوع في ثلاثة فروع

الفرع الأوّل

الالتزامات غير التعاقدية

و هي شبه العقد و الجريمة و شبه الجريمة . و من أمثلة شبه العقد الفضالة و كما عرّفتها المادة 150 من القانون المدني فهي : " أن يتولّى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك . "

فاذا غاب شخص عن منزله لسبب ما ، فتولى الغير ادارة أعماله كي لا تفسد أو قام باصلاح حائط مملوك لشخص آخر كان على وشك السّقوط ، فانّ الشّخص المتدخّل يدعى بالفضولي و يستطيع أن يطالب ربّ العمل بما قام به لصالحه من نفقات ضرورية و نافعة صوّغتها الظروف . (2)

فالفضولي يستطيع أن يثبت ما قام به من عمل و ما أداه من مصروفات عن طريق شهادة الشّهود و ذلك لوجود المانع المادي من الحصول على الكتابة يتمثّل في غياب ربّ العمل أوّلا ، و في نوع الالتزام الذي يتطلّب سرعة التدخّل ثانيا .

أمّا اذا عقد الفضولي تصرّفا قانونيا مع الغير ، فلا بدّ من الالتزام بقواعد الاثبات المقرّرة قانونا بينه و بين هذا الغير ، بينما يعتبر ذلك بالنسبة لربّ العمل واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع طرق الاثبات . (3)

و يستطيع ربّ العمل طبقا للمادة 155 من القانون المدني أن يطالب الفضولي بردّ ما تسلّمه بسبب الفضالة و تقديم حساب عمّا قام به ، و له اثبات ذلك بكلّ الطرق المقرّرة قانونا و منها شهادة الشّهود .

و فيما يخصّ الدّفع غير المستحقّ ، اذا حصل أن وفى شخص غير المدين بمبلغ الدين ، و تجرّد هذا الأخير من سند الدّين بحسن نيّة أو ترك دعواه قبل المدين

1- أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، ص 212 .
2- المادة 157 من القانون المدني .
3- عبد الرزاق احمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 453 . راجع أيضا موريس لوميير: المرجع السابق ، ص 523 فقرة من 1588 الى 1591 .

تسقط بالتقادم، فانّه طبقا للمادة 146 من القانون المدني، لا يسترد الدّافع ما دفعه، بل يلتزم المدين الحقيقي بتعويض الغير الذي قام بالوفاء". و حقّ الدّافع هنا مستمدّ من شبه العقد، فيستطيع أن يثبت الدين الذي في ذمّة المدين بالشهود و الاّ كان حقّه في الرجوع على المدين قد شرع عبثا كما يقول "نشأت". (1)

أمّا اذا دفع شخص لآخر مبلغا من النّقود خطأ و ذلك لأنّه كان يظنّ نفسه مدينا، ثمّ أراد استرداد المبلغ الذي دفعه، فانّه لا يستطيع أن يقيم الدّليل بشهادة الشّهود الاّ اذا كانت قيمة المبلغ لا تتعدّى ألف دينار جزائري، لأنّ في هذه الحالة لا يوجد ما يمنع الدّافع من أخذ مخالصة بما دفع. (2)

أمّا فيما يخصّ الجنحة و شبه الجنحة، فانّ الجنح وقائع يستحيل معها الحصول على دليل كتابي، فهي وقائع مادية لا تنطبق عليها قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة، لأنّ الفعل بحسب طبيعته لا يقترن بالكتابة، فيمكن اثبات الأفعال الناتجة عن خطأ تقصيري و كذلك بصفة عامة كلّ عناصر المسؤولية المدنية بواسطة الشّهود. (3)

لكن هناك نوع من الجنح ينتج عن تعامل مدني، ولا يحصل الاّ بعد عقد، كجريمة خيانة الأمانة لأنّها لا تترتّب الاّ على عقد وديعة أو وكالة أو ايجار. . . ، فهنا يجب أوّلا اثبات العقد طبقا للقواعد العامّة للاثبات، فمثلا اذا كانت قيمة العقد أكثر من ألف دينار وجب اتّباع طريق الكتابة في الاثبات. وثانيا يمكن اثبات الجنحة بكلّ الطرق المقرّرة قانونا بما فيها شهادة الشّهود. (4)

الفرع الثّاني

عيوب الارادة

تتمثّل هذه العيوب في الغلط و التّدليس و الغبن و الاكراه، و الى جانب ذلك عيب الصورية. ففي هذا المجال انّ الطرف الذي يدّعي بأنّ عقدا مشوب بالاكراه أو بالغلط، يسمح له أن يثبت ذلك بشهادة الشّهود. ونفس الأمر يسري على من يدّعي بأنّ التصرّف القانوني أو العقد مشوب بالتّدليس. (5)

1- أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 617 و 618، بند 409، أوبري و رو المرجع السابق، ص 291.
2- أنظر السنهوري: المرجع السابق، ص 453- أوبري و رو: المرجع السابق ص 291، ويقولان أنه: "باستثناء الدفع غير المستحق يستحيل للشخص الذي يتمسك بالاثراء بلا سبب أن يقدم دليلا كتابيا ضد الشخص الذي يطالب منه التعويض".
3- موريس لوصير: المرجع السابق، ص 522، رقم 1563.
4- أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 611، 612 بند 405.
5- أوبري و رو: المرجع السابق، ص 294.

و تقدير عنصر الاكراه و ما اذا كانت وسائله مشروعة أم لا ، يخضع لرقابة المجلس الأعلى ، ونفس الأمر يطبّق على واقعة الغش ، حيث لمحكمة الموضوع سلطة تامة في استخلاص عناصر الغش دون رقابة من المجلس الأعلى . (1)

الفرع الثالث

الوديعة الاضطرارية

و تعتبر الوديعة الاضطرارية أبرز مثال على المانع المادي ، حيث تطرّق اليه معظم الكتّاب و الشرّاح . (2) و تشمل الوديعة الاضطرارية الايداع الضروري الذي يقوم به الشخص في حالة حريق أو غرق أو انهيار أو اضطرابات (3) فهنا يمكن الاثبات بشهادة الشّهود لعدم وجود وقت لتحضير دليل كتابي .

و يجب على المودع أن يثبت خمسة أمور ، فيجب أن يثبت أوّلا وقوع الحادثة ، ثمّ يثبت ثانيا أنّ الحادثة لم تترك له فرصة للاختيار ، و ثالثا الايداع ذاته ، و رابعا انعدام أيّة وسيلة أخرى أمامه غير التي قام بها ، و أخيرا قيمة الوديعة . (4)

و يلحق بالوديعة الاضطرارية وديعة النزيل في الفندق لأمتعته ، (5) فبين النّزيل و صاحب الفندق أمانة ، لذلك لا داعي لجرد ما عند النّزيل (6) ، و هكذا فانّ الحوادث عديدة لا يمكن حصرها . و للقاضي أن يرفض الطلب المسند الى أقوال المودع و يمينه ، فالأمر متروك الى تقديره . (7)

و أخيرا يمكن الاشارة الى نوع آخر من الاستحالة المادية يتمثّل في كون أطراف العقد أمّيين ، فهنا لا يستطيع المتعاقدان أعداد دليل كتابي بينهما . (8)

1- أحمد نشأت : المرجع السّابق ، ص 620 الى 635 - أوبري و رو : المرجع السّابق ، ص 294 الى 299 .
2- جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص 104 - توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 119 بند 25 - عز الدين الدناصوري و حامد عبد الحكيم عكاز المرجع السابق ، ص 138 - محمد شكري سرور : المرجع السابق ، ص 150 .
3- بيريس كلاسير : المرجع السابق ، ص 8 فقرة 28 .
4- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 636 و 637 بند 416 .
5- ديبون ديليستران Dupont DELESTRAINT : المرجع السابق ، ص 112 .
6- فرانسواز شامو : المرجع السابق ، ص 29 - السنهوري : المرجع السابق ، 456 و 457 .
7- خليل جريج : المرجع السابق ، ص 162 .
8- مصطفى قارة : البحث السابق ، ص 121 - شامو : المرجع السابق ، ص 29 .

المطلب الثاني

وجود المانع الأدبي

الى جانب المانع المادي ، نصّ المشرّع الجزائري على المانع الأدبي الذي ان وجد يسمح الاثبات بالشهود لأنّ الشخص في هذه الحالة يجد نفسه أمام اعتبارات نفسية و أدبية أو معنوية ، و بذلك لا يستطيع أن يطلب الطرف الثاني في التصرّف باعداد دليل كتابي ، فطلب اعداد دليل يحمل معنى عدم الثقة كما يتضمّن احراج كبير. (1)

و تقدير قيام المانع الأدبي هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع لكن يتعيّن عليه أن يؤسّس قضاءه في ذلك على أسباب سائغة تكفي لحمله. (2)

و أهمّ الموانع الأدبية المعروفة هي أولا : حالة الزّوجية و القرابة ، و ثانيا : حالة العرف المتّبع في بعض المهن و ثالثا : علاقة الخدمة ، و نتعرّض لكلّ منهما في فرع مستقل .

الفرع الأوّل

حالة الزّوجية و القرابة

انّ العلاقة الموجودة بين أفراد العائلة تولّد استحالة معنوية من الحصول على دليل كتابي و من ثمّ يبيح القانون للشخص الذي يقيم الدليل على وجود هذه العلاقة أن يثبت بالشّهود ما كان يجب اثباته بالكتابة .

فعلاقة الزّوجية تمنع الحصول على دليل كتابي في اثبات قرض ما بين زوجين (3) كما أنّ علاقة الخطبة وحدها تكفي في بعض الأحيان لقيام المانع الأدبي (4) و نفس الشيء يطبّق فيما يخصّ العلاقة بين الأولاد و الآباء ، فعلاقة الأبوّة و الأخوّة تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابي .

1- جلال علي العدوي : المرجع السّابق - ص 131 بند 159 ، جميل الشرقاوي : المرجع السابق ص 105 .

2- نقض 8 جانفي 1970 ، انظر في ذلك أنور طلبة - المرجع السابق ص 213 ، و انظر نقض اول جويلية 1944 في مجلة المحاماة المصرية - المرجع السابق ص 548 رقم 228 .
و انظر في ذلك أيضا موسوعة القضاء الفرنسي 1968-1976 : المرجع السّابق ، ص 1392 رقم 186 و ما بعده .

3- جيريس كلاسير : المرجع السابق ، ص 9 رقم 37 .

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 461 .

و كذلك يستحيل من أب الزّوجة أن يطلب من الزّوج اعداد دليل كتابي في معاملة بينهما خاصّة اذا كان تاريخ الزّواج قريبا . (1)

لكن ما يجب الاشارة اليه أنّ صلة القرابة لا تعدّ في ذاتها مانعا أدبيا ، بل يجب الرجوع الى ظروف كلّ دعوى على حدة ، و تقدّر محكمة الموضوع ما اذا كان هناك مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي . (2)

الفرع الثّاني

حالة العرف المتّبع في بعض المهن

انّ بعض المهن و منها التّجارة و الزراعة و الطب و الهندسة و المحاماة لا تتطلّب اعداد دليل كتابي فيما بين الطّرفين المتعاقدين (3) فالطبيب لا يطالب المريض من اعداد دليل كتابي لاثبات ثمن العلاج الذي قام به ، لأنّ الثقة المتواجدة بين الطّرفين كافية بأن لا يطالب أحدهما الآخر بذلك ، فلهذا اذا قام نزاع بين الطرفين يمكن الاستعانة بالشّهود لاثبات المدّعى به و ان كان يتعدّى مبلغ الألف دينار جزائري . و كذلك الأمر بين الجيران ، فاذا أعار شخص مزارع فرسا لآخر ، فهذه العلاقة تسمح الاثبات بالشّهود . (4)

الفرع الثّالث

علاقة الخدمة

يستحيل في بعض الأحيان أن تكون كتابة بين الخادم و المخدوم أو بين العامل و ربّ العمل ، و ذلك كخدمة المنازل ، فانّهم لا يستطيعون تقديم دليل كتابي على ما قدّموه للمخدوم من مبالغ صرفوها في شؤون منزله . (5)

و للاشارة ، فانّ مجرّد الخجل لا يصل الى مرتبة المانع الأدبي ، كما أنّه اذا سبق أن أعدّ الدليل الكتابي بين زوج و زوجته أو بين قريب و قريبه أو بين تابع و متبوعه ، فانّ ذلك ينفي ادّعاء أحدهما قبل الآخر بوجود مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي . (6)

1- جيريس كلاسير : المرجع السّابق ، ص 10 فقرة 39/2 .
2- محكمة النقض المصرية 17/04/1978 ، و 21/12/1976 أنور طلبة : المرجع السابق ، ص 211 و 212 .
3- فرانسواز شامو : المرجع السابق ، ص 30 .
4- يحي بكوش: المرجع السابق ، ص 235 - أحمد نشأت: المرجع السابق ، ص 654 فقرة 431 .
5- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق ، ص 464 بند 238 .
6- أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، ص 212 .

وعلى من يدّعي وجود المانع الأدبي أن يتمسّك به ، وليس لمحكمة الموضوع أن تقرّر قيامه من تلقاء نفسها . (1)

وأخيرا يجب أن نشير الى أنّ هذا الاستثناء لا يمكن تطبيقه على التصرفات القانونية الشّكلية ، أي التصرّفات التي تعتبر الكتابة فيها ركنا للانعقاد ، لأنّه يترتّب على تخلّفها انعدام التصرّف ، وبالتالي لا يمكن اثبات الشيء المعدوم ، (2) وذلك عكس ما نراه عند قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدها بسبب أجنبي .

1- نقض مصري 1981/02/25 ، انظر في ذلك أنور طلبة : المرجع السابق ، ص 210 .

2- أنــور سلطان ، المرجع السابق ، ص 128 . كما أنّه لا يمكن اثبات عكس ما جاء في العقد الرسمي بالبيّنة وان وجد مانع أدبي . قرار رقم 23156 صادر عن المجلس الأعلى في 17 مارس 1982 (الغرفة المدنية القسم الثاني) ، نشرة القضاة عدد خاص 1982 : المرجع السابق ، ص 132 .

المبحث الثالث

قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدها بسبب أجنبي

نصّ المشرّع الجزائري على حالة استثنائية أخرى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشّهود ، في المادة 336 من القانون المدني التي تقضي بأنّه :

"يجوز الاثبات بالبيّنة فيما كان يجب اثباته بالكتابة . . . - اذا فقد الدّائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن ارادته".

و يفترض في هذا الاستثناء أنّ المتقاعدين قد احترما القواعد المتعلّقة باعداد سند كتابي ، و فعلا فقد قاما باعداده عند ابرام التصرّف القانوني المراد اثباته ، و لكن بسبب فقد هذا الدليل أصبح من المتعذّر الاثبات بالكتابة ، و بما أنّ الدائن لم يقصر و لم يهمل في واقعة فقد السّند ، فانّ القانون أباح له أن يثبت ما يدّعيه بشهادة الشّهود . (1)

لكنّ الاستثناء المذكور في المادة 336 أعلاه لا يقتصر فقط على الدائن كما هو واضح من نصّ المادة ، بل يمتدّ أيضا الى المدين الذي يفقد سنده الكتابي بسبب أجنبي ، لأنّه من غير العدل أن نسمح للدّائن أن يثبت عدم استيفاء دينه ، و لا نسمح للمدين أن يثبت عكسه . (2)

و لامكانية الاثبات بشهادة الشّهود في هذه الحالة يجب أن يتوفّر شرطان أوّلهما سبق وجود سند كتابي و نتناوله في المطلب الأوّل ، و ثانيهما هو موضوع المطلب الثّاني و يتمثّل في فقدان هذا السّند بسبب أجنبي أو قوّة قاهرة .

المطلب الأوّل

سبق وجود سند كتابي

يجب على الطّرف الذي يتمسّك بوجود سند كتابي أن يثبت سبق وجوده و ما احتواه ، كما يجب أن يثبت أنّه كان مستوفيا للشروط القانونية حسب شكل السّند المفقود ، فاذا كان مثلا من العقود الشّكلية يجب أن يثبت استيفائه للشّكلية المقرّرة قانونا . و في حالة اعدام هذا السّند من طرف المتمسّك ضدّه بواسطته ، يفترض فيه أن يكون مستوفيا لكلّ شروطه الشّكلية لأنّه لولا ذلك لما أعدمه (3) مثال ذلك أن يعدم وارث الوصية ،

1- أنور سلطان : مرجع سابق ، ص 131 .
2- جلال علي العدوي : المرجع السابق ، ص 132 - مصطفى قارة : البحث السابق ، ص 127 .
3- أحمد نشات : المرجع السابق ، ص 701 بند 458 .

يهذا الدليل على أنها في غير صالحه (1) .

وليس من الضروري أن تنصبّ شهادة الشهود على رؤية و قراءة السند ، ولا يكفي أن يشهد الشهود بقيام التصرف القانوني المراد إثباته ، بل يجب أن تكون الشهادة منصبّة على سبق وجود السند الصحيح الذي يثبت هذا التصرف (2) ، وهذا ما يمكن إثباته بكافة طرق الاثبات ، لأن سبق وجود السند الكتابي واقعة مادية .

ويشترط في السند المفقود أن يكون دليلا كتابيا كاملا ، لهذا السبب فإنه لا يقبل العمل بهذا الإستثناء إذا كان السند المفقود عبارة عن مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ، لأنّ القانون لا يحمي المدعي إلا إذا كان غير مقصّر تماما ، وإذا لم يكن قد تحصّل على سند كتابي كامل ، فما ذلك إلا تقصيرا منه (3) .

فمثلا إذا ادعى مودع السند بأن المودع لديه أو وكيله هو الذي أخفى السند أو أعدمه ، ففي هذه الحالة يجب عليه أن يثبت عقد الوديعة أو عقد الوكالة بالطرق المقررة قانونا لأنّ عقد الوديعة أو الوكالة قد سبق واقعة التبديد . أما في حالة كون الايداع أو التوكيل قد نتج عن غشّ لغاية الحصول على السند لإعدامه ، فإنّ ذلك يسمح إثباته بكل طرق الاثبات بعد إثبات الغشّ (4) .

ويسري نفس الحكم المقدم أعلاه في حالة ما إذا كان الدائن قد قدّم بنفسه السند للمدين للإطلاع عليه بشرط إرجاعه فورا بعد ذلك أو كان قد قدّمه للمخالصة (5) .

وإذا أنكر المدين التوقيع الذي قام به على سند وضاع هذا السّند فيما بعد ، في هذه الحالة يتبادر للذهن أنه يستحيل الإثبات لاستحالة التحقيق في صحة التوقيع ، لكن ليس ذلك صحيحا لأنه في استطاعة القاضي أن يسمع الشهود على سبق وجود السند وعلى توقيعه (6)

1- جيريس كلاسير : المرجع السابق ، ص19 ف90 .
2- اوبري ورو : المرجع السابق ، ص304 .
3- جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص107 .
4- احمد نشات : المرجع السابق ، ص702 ف459 .
5- اوبري ورو : المرجع السابق ص305 ، خليل جريج : المرجع السابق ، ص165 .
6- احمد نشات : المرجع السابق ، ص703 ف460 .

المطلـــــب الثانـــــــي

رجـــوع الفقـــد إلى ســـبب أجنبي أو قـــوة قاهـــرة

لا يكفي إثبات فقد السند لقبول الإثبات بشهادة الشهود ، بل يجب إثبات رجوع ذلك الفقد إلى السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي - كمـــا يطلقه عليه البعض - ويلاحظ أن السبب الأجنبي لا يتشدّد فيه التشدد المقرّر فـــي المسؤولية ، فيكفي أن يثبت صاحب السند أنه لم يقصر في المحافظة عليه لكي يعتبر السند مفقودا لسبب أجنبيّ . (1)

وعلى المعني بالأمر هنا أن يثبت أولا فقد السند وأن يثبت ثانيا السبب الأجنبي والعلاقة السببية بينهما (2) ، لكن إذا كان السبب الأجنبي مما يحتمل معه فقد السند الكتابي ، فإنّ إثبات السبب الأجنبي يغني عن إثبات فقد السند ، وذلك ما يحدث مثلا إذا صرّح الدائن بأن سند الدين قد أعدم مع أوراقه أو مع جزء منـــها في الحريق الذي شبّ بمنزله وأحرقه . (3)

وقد يكون السبب الأجنبي من فعل الطبيعة كالفيضان والزلزال ، وقد يكون من فعل الغير ، وقد يكون من فعل الخصم . ويعتبر حادثا فجائيا يسمح الإثبـــات بالشهود كل حادث لم يكن محتمل الوقوع ، أما إذا كان فقد السند راجعا إلى تقصير من المدعي ، فلا يقبل الإثبات بالشهود . (4)

ورغم عدم تصريح القانون به ، فإنّ القضاء يجمع فعل الغير بالقوة القاهـــرة سواء كان هذا الفعل عمديا أم غير عمديّ . (5) ويعتبر من فعل الغير ، ضياع السند بفعل الموثّق أو عند تبديل موقع الأرشيف من طرفه أو من الغير ، وكذلك ضياع السند الموجود لدى رئيس المحكمة ، وكذلك فقد المحامي للسند الذي سلّمه له المدّعي .

وقد يكون السبب الأجنبي من فعل الخصم ، ويحدث ذلك إذا تحصـــل عليه هذا الخصم عن طريق الاختلاس مثلا . (6)

1- عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكاز : المرجع السابق ، ص 140 .
2- وتخضع العلاقة السببية لرقابة المجلس الاعلى على عكس فقد السند الذي يخضع لتقدير قضاة الموضوع . انظر في ذلك جيريس كلاسير : المرجع السابق ، ص 17 ف 78 ، 79 ، 80 .
3- اوبري ورو : المرجع السابق ، ص 303 .
4- موريس لومير : المرجع السابق ، ص 524 ف 1604 .
5- راجع في ذلك شامو : المرجع السابق ، ص 32 - جيريس كلاسير : المرجع السابق ، ص 18 ف 83 .
6- انور سلطان بالمرجع السابق ، ص 132 .

و ما تجدر إليه الإشارة هنا و قياسا على خطأ المضرور في المسؤولية المدنية، فإنّه يجب أن نعرف أنّ فقد السند الكتابي بخطأ المدعي لا يسمح له الإثبات بالشهود. لكن الوضع يختلف هنا عن المسؤولية المدنية و ذلك عند اختلاط فعل المضرور بفعل الغير، حيث أنّ المضرور يتحصّل على تعويض يقدّر بحسب مشاركته في الخطأ، بينما المدعي في الإثبات إذا ساهم في الخطأ الذي تسبب في فقد السند، فيترتب على ذلك منعه من الإثبات بالشهود، و هذا ما عبّرت عليه العبارة الأخيرة من المادة 336 من القانون المدني بقولها: "...بسبب أجنبي لا يد له فيه."

و في هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية أنه: "تعتبر السرقة من الحوادث القهرية التي يجوز معها الإثبات بالبينة إذا لم تكن السرقة حاصلة بإهمال صاحب السند، فإن حصلت بإهمال منه فلا يقبل منه الإثبات بالبينة، كما لو تركه في محل عرضة للسرقة. فلكي يعدّ صاحب السند معذورا ينبغي أن يقدم الدليل من جانبه على أنّ حادث ضياع السند كان بقوة قاهرة و بغير اهمال منه و إلا كان من السهل على من يدّعي مثل ذلك أن يأتي بشهود يشهدون على حصول التعاقد و ضياع السند بسبب السرقة و تكون نتيجة ذلك إثبات التعاقد بالشهود". (1)

و زيادة على إثبات القوة القاهرة بشهادة الشهود، فإنّها تبقي آثارا مادية تشكل قرائن قوية كما هو الحال عند نشوب حريق أو حدوث فيضان أو سرقة.
و ليست المحكمة مجبرة في الإحالة إلى التحقيق لإثبات ضياع السند بالقوة القاهرة، بل لها سلطة تقديرية واسعة في رفض ذلك إذا تبيّن لها كذب الادعاء و عدم إقامته على أسباب جدّية، و ذلك بشرط أن تقيم هذا الرفض على أسباب سائغة تبرّره. (2)

و اعتراف الخصم بسبق وجود السند و بضياعه يغني عن إثبات فقده بالقوة القاهرة، فيجوز بالتالي اثبات ما حتواه ذلك السند بشهادة الشهود. (3)

<u>ملاحظة:</u> يعتبر هذا الإستثناء أوسع نطاقا عن مبدأ الثبوت بالكتابة و على استحالة تقديم دليل كتابي نتيجة للمانع المادي أو الأدبي، لأنه إذا كان على غرارهما يصل حتى إلى إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة، إلا أنه يفوقهما بدرجة قوية تتمثل في إمكانية إثبات التصرفات الرسمية أي يمكن إثبات العقود التي تكون فيها الرسمية ركنا للإنعقاد كما هو

1- استئناف مصر 11 جانفي 1945. <u>مجلة المحاماة المصرية:</u> المرجع السابق ص 384 بند 164.
2- احمد نشأت: المرجع السابق ص 705.
3- احمد نشات: المرجع السابق ص 706 بند 462.

الحال في الرهن الرسمي ،(1) وذلك لأنّ السند سبق وأن أفرغ في الشكل الذي يتطلبه القانون ،فالتصرف قام صحيحا بكل أركانه ثمّ فقد السند بعد ذلك بسبب أجنبي ،لذلك لا يوجد ما يمنع من إثبات ذلك التصرف بالشهود . (2)

لكننا نتساءل عن مدى امكانية الإثبات بالشهود إذا ضاع مبدأ الثبوت بالكتابة بقوة قاهرة .

تتمثّل الإجابة على هذا التساؤل في رأيين : (3)

يرى أصحاب الرأي الأوّل أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كانت الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، ولا يستطيع القيام بذلك متى كانت الورقة غير موجودة ،ثمّ أنّ صاحب السند الكامل لم يقصّر بل سلّح نفسه وتزوّد بدليل كامل ،في حين أن صاحب مبدأ الثبوت بالكتابة أخطأ لعدم تهيئة الدليل الكامل ،وبما أنّ العلّة في جواز الإثبات بشهادة الشهود عند فقد السند الكتابي بسبب أجنبي هو عدم التقصير، بينما في الحالة المبينة يوجد تقصير،فإنه لا يمكن الإثبات بالشهود .

أما أصحاب الرأي الثاني ومنهم "نشأت" فيذهبون إلى عكس ما ذهب إليه الرأي الأول وذلك في حالة قرب مبدأ الثبوت بالكتابة من السند الكامل أو كان واضحا لم يتشكك الشهود في مضمونه كورقة شطب الرهن أو ايصال بقسط متأخر من دين ،فيرون أنه يصح إثبات ضياعه بقوّة قاهرة .

وحسب نظرنا نلاحظ أن الرأي الأول هو الرأي الراجح نظرا للحجج الصحيحة التي قدّمها ،لأنّ الشاهد لا يستطيع معرفة مدى قرب مطابقة الورقة للواقع،بل أنّ القاضي وحده هو الذي يقدّر ما إذا أمكن اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة ،أما إذا قلنا بالعكس،فإننا نكون قد جعلنا من الشاهد قاضيا .

1- توفيق حسن فرج : المرجع السابق ،ص 121 122 -يحي بكوش: المرجع السابق ص 237 .

2- عبد الرزّاق احمد السنهوري : المرجع السابق ،ص 469 - أنور سلطان : المرجع السابق ،ص 132 .

3- احمد نشأت : المرجع السابق ،ص 708 بند 464 .

المبحث الرابع

الإثبات بالشهود في المسائل المتعلّقة بالأحوال الشخصية

و من أهم هذه المسائل الزواج و الطلاق و الولادة و الوفاة و النسب، و نعالج كيفية الإثبات بالشهود في هذه المسائل في ثلاثة مطالب . نخصص المطلب الأول لكيفية إثبات الزواج و الطلاق بالشهادة، و في المطلب الثاني نشرح مدى امكانية إثبات النسب بالشهادة و أخيرا نبين في المطلب الثالث مدى جواز إثبات الولادة و الوفاة عن طريق الشهادة.

المطلب الأول

مدى امكانية إثبات الزواج و الطلاق بالشهود

يمكن إثبات الزواج و الطلاق بواسطة الشهود ، و لشرح ذلك بالتفصيل نقسّم الموضوع إلى قسمين) فرعين نخصص الأول لإثبات الزواج و الثاني لإثبات الطلاق .

الفرع الأوّل

مدى امكانيّة إثبات الزواج بالشهود

تنص المادة الثامنة عشرة من قانون الأسرة على ما يلي :

"يتم عقد الزواج أمام الموثّق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة من هذا القانون".

و تضيف المادة 22 من نفس القانون ما يلي :

"يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون و يتم تسجيله بالحالة المدنية".

و قبل شرح هاتين المادتين لمعرفة موقف مشرّعنا من الموضوع، نفضّل التطرق أولا لإثبات الزّواج بالشهود في ظلّ الشريعة الإسلامية.

أولا : إثبات الزواج بالشهود في ظل الشريعة الإسلامية

يرى "موران "MORAND أنّ شهادة الشهود تعتبر أبرز دليل في الإثبات في

الشريعة الإسلامية، و بالتالي يمكن إثبات الزواج بالشهود .(1) لكن ما هي الشروط التي يجب أن تتوافر في الشهود وعلى ماذا يجب أن تنصبّ شهادتهم؟ (2)

يجب أن نعرف أنّ حضور الشهود ضمان لشرعية الزواج و لإثباته و ذلك لقول الرسول (ص) : "لا نكاح إلاّ بوليّ و شاهدي عدل". (3)

و يجب أن يكون عدد الشهود اثنين و أن يكونا بالغين و عاقلين و عادلين و مسلمين إذا كانا الزوجان مسلمين. (4)

أمّا عن محتوى الشهادة، فيجب أن يبين الشهود بوضوح المكان الذي تمّ فيه الزواج و تاريخه و ظروفه. فيجب أن يكونا حاضرين عند قراءة الفاتحة و عند تبادل الإيجاب و القبول بين الزوجين. (5)

كما يجب أن تكون الشهادة كاملة و متّصلة بالموضوع و قاطعة و مقنعة. (6)

أما عن تطبيق الشهادة بالتسامع في هذا المجال، فإنّ الأحناف أجازوها استحسانا. (7)

<u>ملاحظة:</u> لقد كان يؤخذ بالشهادة بالتسامع في عقد الزواج في بلادنا في الفترة ما بين 1914 و 1918 حيث كانت النساء تلجأ للقاضي لإثبات الزواج عن طريق هذا النوع من الشهادة. (8)

<u>ثانيا: اثبات الزواج بالشهود في القانون الجزائري</u>

يمكن تقسيم الموضوع إلى مرحلتين هما : مرحلة ما قبل الإستقلال و مرحلة ما بعد الإستقلال.

<u>1- مرحلة ما قبل الإستقلال:</u> ونقصد بها مرحلة الإستعمار الفرنسي، حيث كان الزواج في هذه الفترة يثبت بثلاث طرق : فيمكن إثباته بالشهود طبقا للشريعة الإسلامية

1- موران MORAND : المرجع السابق، ص 21 ف6.
2-Ghaouti BENMELHA:Elément du droit Algérien de la famille tomeI:le mariage et sa dissolution.Paris,OPU PublisudI985.P85.
3- عبد العزيز سعد : الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، قسنطينة (الجزائر) دار البعث للطباعة و النشر، الطبعة الاولى 1986، ص 106.
4- الغوتي بن ملحة : المرجع السابق، ص85.
5- مصطفى قارة : المرجع السابق، ص77.
6- الغوتي بن ملحة : المرجع السابق، ص85.
7- انور طلبة : المرجع السابق ص342 ف469 - و الصفحة 354 ف504 و 505.
8- موريس كاندا : المرجع السابق، ص186.

و بالشهرة العامة acte de notoriété و كذلك بالكتابة التي لم تكن إلزامية للمسلمين . (1)

و في سنة 1957 صدر القانون رقم 57 - 777 بتاريخ 11 / 07 / 1957 و المتعلق بإثبات و حجية عقود الزواج المنعقدة في الجزائر تبعا لقواعد الشريعة الإسلامية و تناولت الموضوع المادتان السابعة و الثامنة منه .

كما صدر بعد ذلك الأمر رقم 59 - 274 المؤرخ 1959/02/04 ، حيث أشارت للموضوع المادة الثالثة منه في فقرتها الأخيرة .

و نفس الأمر تضمّنه المرسوم رقم 59 - 1082 المؤرخ 1959/09/17 في المادتين التاسعة و العاشرة منه .

2- <u>مرحلة ما بعد الإستقلال :</u> صدرت خلال هذه المرحلة عدة قوانين ، ومن أهمها المرسوم رقم 63 - 126 الصادر بتاريخ 1962/12/13 و يتعلق بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي تمت أثناء حرب التحرير .

كما صدر القانون رقم 63 - 224 بتاريخ 1963/06/29 المتعلّق بالحد الأدنى لسنّ الزّواج (2) حيث تنص المادة الخامسة منه على أنه لا يستطيع أحد أن يطالب بالزوجية أو الحقوق المدنية الناشئة عنها إذا لم يقدم عقد زواج مثبت بالحالة المدنية . و نصّ هذا القانون على أجل قدره ثلاث سنوات يجب خلالها تسجيل عقود الزواج .

لكن المشرع تدخل من جديد بالأمر رقم 66 - 198 الصادر بتاريخ 23 / 1966/06 و يتعلّق بتسجيل الزواج و الولادات و الوفايات و الطلاق في سجل الحالة المدنية ، أي تلك العقود المبرمة ما بين أول نوفمبر 1954 و أول جوان 1962 و يمدد التسجيل إلى غاية أول جويلية 1968 . (3)

لكن رغم كل ما ظهر من قوانين ، فإن معظم عقود الزواج بقيت تبرم بالفاتحة ممّا أدى بالمشرّع أن يتليّن ليتماشى مع الواقع ، فأصدر الأمر رقم 69 - 72 المؤرخ 1969/09/16 ، حيث نصّت المادة الأولى و الثانية منه على ضرورة اللجوء إلى القضاء و إثبات عقد الزواج بحكم قضائيّ . (4)

1- الغوتي بن ملحة : المرجع السابق ، ص 86 و 87 .
2- الجريدة الرسمية العدد 44 ، المؤرخة في 1963/07/02 .
3- الجريدة الرسمية العدد 56 ، المؤرخة في 1966/07/01 .
4- الجريدة الرسمية العدد 80 المؤرخة في 1969/09/19 . راجع في المرجع السابق لمصطفى قابة ، ص 82 .

و في سنة 1970 صدر القانون رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية. و هذا الأمر يتطلب الرسمية في عقد الزواج و يتطلب التسجيل لدى الموظف المختص، و هذا ما نصت عليه المادة 39 منه. (1)

و في الأخير أصدر المشرع الجزائري قانون الأسرة في 1984/06/09 بالقانون رقم 84 - 11.

و طبقا للمادة 39 من قانون الحالة المدنية، و المادة 22 من قانون الأسرة نلاحظ أن الزواج يثبت بمستخرج من الحالة المدنية، هذا في حالة تسجيله . لكن ما هو الحل إذا لم يسجل الزواج ؟

إذا أبرم الزوجان عقد زواجهما بالفاتحة وفقا للشريعة الإسلامية فتهاونا في تسجيل عقدهما، فإن المادة 22 المذكورة أعطت حلا واحدا يجب سلكه لإثبات عقد الزواج و هو اللجوء إلى المحكمة ليطلب منها اصدار حكم بتسجيل هذا الزواج بعد أن يقدم لها كل الأدلة و الحجج . (2)

و ما يفهم من اللجوء إلى القضاء هو إثبات عقد الزواج بالشهود لأنه من غير المعقول أن نمنع شخصا من إثبات عقد زواجه بالشهود خاصة و نحن في مجتمع اسلامي تطبق فيه أحكام الشريعة الغراء في عقد الزواج خاصة منها قراءة الفاتحة و حضور الشهود .

أما عن الشهود أنفسهم، فنرى أنه يجب البحث أولا على الشهود الذين حضروا لقراءة الفاتحة و لتبادل الإيجاب و القبول بين الزوجين . و إذا حدث مثلا أن توفي كل الشهود أو تخللهم النسيان بسبب مرور وقت طويل بين إبرام الزواج و طلب إثباته، فنرى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يشهد الأشخاص الذين حضروا الحفل و شاهدوا فيما بعد الزوجين يعيشان معا .

و هكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري وضع قاعدتين لإثبات عقد الزواج في المادة 22 من قانون الأسرة هما :

1- قاعدة أصلية تتمثل في إثبات الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية .

2- وتتمثل القاعدة الثانية في قاعدة احتياطية تتماشى و مبادئ الشريعة الإسلامية

1- الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة في 1970/02/27 و.راجع المواد من 71 الى 77 من ذلك القانون .
2 - عبد العزيز سعد : المرجع السابق، ص 141 .

التي تقبل الزّواج بالفاتحة، وهي امكانيّة الحصول على حكم قضائيّ و ذلك بعد اللجوء إلى المحكمة مصحوبا بالشهود و بكلّ الأدلّـــة الممكنة، ثمّ تسجيله لدى الموظف المختص و من ثمّ يمكن استخراج نسخة من عقد الزّواج .

مــلاحظـــة: نظرا لوجودنا في بلاد اسلاميّ، فإنه عادة ما يتم الزّواج بالفاتحة وبعد ذلك يقام الحفل ثم تمضي فترة قد تطول أو تقصر دون أن يكون العقد مسجّلا فيهمـــا، كما أنه قد يحدث احتمال ثان يتمثّل في تسجيل العقد بعد الفاتحة و قبل حفل الزّواج .

لكن المشكل الذي يتولّد هنا يتمثّل في اتمام الزّواج طبقا للشريعة الإسلاميـة و يتم الدخول قبل تسجيل العقد، فيحدث انفصال بين الزّوجين . فإذا أرادت الزوجة أن تطالب ببعض حقوقها كالنّفقة، وجب عليها إثبات عقد الزّواج أوّلا، و ذلك لا يتمّ إلا عن طريق الشّهود، ثمّ بعد ذلك تستطيع أن تطلب حقوقها بعد تسجيل العقد لدى الحالة المدنية و استخراج نسخة منه .

الفـــــــرع الثـــــــــــاني

مـــدى إمكانيـــــة إثبات الطـــــلاق بالشهـــــــود

تنص المادة 49 من قانون الأسرة على ما يلي :

" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدّة ثلاثة أشهر" .

لا يوجد خلاف كبير بين الزّواج و الطّلاق، فالمادة صريحة في أنّ الطلاق لا يثبت إلا بحكم وهذا الحكم يصدره القاضي بعد الإستماع إلى الزّوجين .

لكن ما هو الحكم إذا تمّ طلاق بين زوجين دون لجوء إلى المحكمة، ثمّ بعد فترة معيّنة رفع الزّوج دعوى قضائيّة يطالب فيها برجوع الزّوجة إلى محلّ الزّوجيـــــة منكرا الطلاق في حين أنّ الزّوجة تتمسّك به ؟

لا يوجد في هذه الحالة ما يمنع الزّوجة من إثبات الطلاق بكلّ الطرق القانونية بمـا فيها شهادة الشهود لأنّ الطلاق واقعة ماديّـة خاصة متّصلة بحالة الشّخص .

و ممّا تقدّم نستخلص إمكانيّة إثبات الطلاق بالشّهود، بل و أنّه خلا فـــا للمواد المدنية الأخرى، يمكن سماع شهادة كلّ أقارب الطرفين ما عدا الأبناء، هذا ما نصّت عليه المادة 64 ق إم، و لعلّ هذه المادة دليلا واضحا على جواز إثبات الطلاق بالشّهود . لكنّ الإثبات بالشّهرة العامة غير جائز في مسائل الطلاق . (1)

1- راجع في ذلك الغوتي بن ملحة : المرجع السّابق، ص 171 و 172 .

المطلب الثاني

مدى امكانية اثبات النسب بالشهادة

يختلف اثبات النسب في القانون الجزائري عن الشريعة الاسلامية، لذا فاننا نخصص الفرع الأول لاثبات النسب في القانون الجزائري والفرع الثاني لاثبات النسب طبقا للمعمول به في الشريعة الاسلامية.

الفرع الأول

اثبات النسب بالشهادة في القانون الجزائري

ورد في نص المادة 40 من قانون الأسرة ما يلي :

" يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالاقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون " .

فعلى عكس الزواج والطلاق، ان المادة صريحة في هذا الموضوع اذ يمكن اثبات النسب بشهادة الشهود وبالطرق الأخرى المذكورة، لأن المشرع الجزائري استعمل في القانون المدني نفس اللفظ المستعمل هنا وهو لفظ "البينة" وأراد منه الشهادة.

فلذلك اذا ادعت امرأة أنها حملت من زوجها وولدت، لكن الزوج أنكر واقعة الولادة في ذاتها، أو أنه اعترف بالولادة كواقعة مادية لكنه أنكر أن يكون الولد الذي بين يديها هو نفسه الولد الذي ولدته، ففي هذه الحالة يمكن اثبات واقعة الولادة بشهادة النساء اللواتي حضرن عملية الولادة، أو بشهادة الطبيب أو الطبيبات أو الممرضات اللواتي حضرن أثناء عملية الولادة .

واذا ثبت نسب الولد الى أبيه، يمكن حينئذ أن يأخذ لقبه ويسجل في سجلات الحالة المدنية استنادا الى الحكم الذي يقضي بثبوت النسب. (1)

أما في مجال تنازع القوانين، فيخضع اثبات النسب للقانون الشخصي . (2)

1- عبد العزيز سعد : المرجع السابق، ص 190 . ويقول هذا الأخير: "هذا اذا كان الزواج صحيحا او فاسدا، اما اذا كانت العلاقات غير شرعية ونتج عنها ولد، فلا يمكن اثبات نسبه لأي من الزوجين ولا تسجيله على لقب احدهما في سجلات الحالة المدنية".

2- هيوي HUET: الرسالة السابقة، ص 231 ف 191 .

الفـــــــرع الثّانـــــــي

اثبات النّسب بالشّهادة طبقا للشّريعة الاسلاميـة

تعتبر شهادة الشّهود ثالث طرق الاثبات في الشّريعة الاسلامية بعد قرينـة الأبوّة التي ترجع لقاعدة "الولد للفراش" التي عن طريقها يكون ولد الزّوجة للزّوج سواء كان حيّا أو ميّتا دون حاجة لاعتراف. (1)

ولا بدّ في هذا الموضوع أن نفرّق بين الولد الشّرعي والولد الطّبيعي مع التعرّض لموقف القضاء الفرنسي في بعض الأحيان.

أوّلا : اثبات النّسب الشّرعي

انّ السّبيل الوحيد لاثبات النّسب الشّرعي عند عدم وجود سند ولا حيازة، هو شهادة الشّهود، وكان القضاء الفرنسي لا يقبل الشّهادة في هذا الموضوع الاّ اذا كانت مزوّدة بقرائن أخرى، بل وتطلّب البعض وجود مبدأ الثّبوت بالكتابة.

أمّا في حالة فقد السّجلاّت المعدّة لذلك، فانّ قبول الاثبات بالشّهادة يخضع لتقديـر القاضي. (2)

أمّا في الشّريعة الاسلامية، فيجب أن نفرّق بين اثبات الأمومة واثبات الأبوّة.

1- اثبات الأمومة : انّ الشّهادة خاصة بالرّجال فيما يخصّ المعاملات، فيجب حضور شاهدين ذكرين أو ذكر وامرأتين. لكن يرد استثناء على هذه القاعدة يتمثّل في شهادة النّساء وميدانها ما لا يطّلع عليه الرّجال أي ما تختصّ به النّساء وحدهنّ كالولادة والصّرخة الأولى التي تخرج من فمّ الولد عند ميلاده - وهو دليل على ميلاده حيّـا - وكذلك العاهات الجنسيّة للمرأة ... (3)

وفيما يخصّ عدد النّساء اللاّزم لصحّة تلك الشّهادة، فالأمر فيه خلاف. فيرى الحنفية والحنابلة قبول شهادة امرأة واحدة بينما يشترط المالكية امرأتين، في حين يشترط الشّافعية أربعة نساء وذلك قياسا على أنّ كلّ رجل يمثّل امرأتين في الشّهادة. (4)

1- لينون دي بيلفون : المرجع السابق، ص 71 بند 1176.
2- بونييه : المرجع السابق، ص 184 ف 209 و ص 186 ف 210.
3- راجع في ذلك لينون دي بيلفون : المرجع السابق، ص 72 و 73.
4- محمد جواد مغنية : اصول الاثبات في الفقه الجعفري، بيروت، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى 1964، ص 91 ف 4.
راجع في ذلك ايضا، لينون دي بيلفون : المرجع السابق، ص 73.

وجدير بالذكر أنّ الاجراءات المبيّنة آنفا لا تتّبع الاّ في انكار الزّوج لحمل زوجتــــه .

2- اثبات الأبوّة : يكون اثبات الأبوّة في المذهب الحنفي عن طريق رجلين أو رجــــل وامرأتين . أمّا المذاهب الأخرى ، فلا تقبل استبدال رجل بامرأتين الاّ في المعامــلات المالية . (1) لكن على أيّ شيء يجب أن تنصبّ الشّهادة ؟

تنصبّ الشّهادة طبقا للقانون العام على ما رآه الشّهود بأنفسهم أو ما اتّصــل مباشرة بعلمهم . لكنّ الفقه يقبل الشّهادة بالتّسامع لاثبات البنوّة وذلك على سبيل الاستحسان فقط ، (2) فالحنفية أجازوا الشّهادة بالتّسامع في عدّة مسائل منها مــا هو باجماع كالنّسب ، الاّ أنّهم لم يجيزوا أن يشهد تسامعا الاّ اذا كان ما يشهد بــه أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصوّر تواطئهم على الكذب ، ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدقه أو يخبره به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول . (3) وكما يقول البعض (4) ، تجوز الشّهادة بالتّسامع في مسائل النّسب بأن يشهد الشّاهد بعلمه وليس بما رأى ، بشرط ألاّ يصرّح الشّاهد أثناء أداء شهادته بلفظ "أسمع أو سمعت".

ثانيــا : اثبات الولد الطبيعي

الولد الطبيعي هو الولد الذي نتج عن علاقة غير شرعيّة . فلا تعترف الشّريعــة الاسلامية اطلاقا بهذا الولد . (5)

أمّا في القانون الفرنسي ، فانّ البعض يرى قبول اثبات هذا النّسب بالشّهود وذلك لسبب واحد يتمثّل في تقدير نفقة لهذا الولد ، (6) هذا من ناحية الأب . أمّا مــن ناحية الأمومة ، فيشترط لاثباتها وجود مبدأ ثبوت بالكتابة لأنّ الأمومة واقعة سهلــة للاثبات في حالة الولد الطبيعي . (7)

1- لينون دي بيلغون : المرجع السابق ، ص 75 .
2- لينون دي بيلغون : المرجع السابق ، ص 75 .
3- انور طلبة : المرجع السابق ، ص 355 ف 506 و ص 357 ف 512 .
4- عبد العزيز خليل بديوي : المرجع السابق ، ص 57و58 .
5- موريس كاندا : المرجع السابق ، ص 189 .
6- ادوارد بونييه : المرجع السابق ، ص 189و 190 ف 212 .
7- بونييه : المرجع السابق ، ص 195 ف 219وص 192 ف 216 .

المطلـــــب الثّالـــــث

مدى جواز اثبات الولادة و الوفاة بشهادة الشّهـــود

اذا كانت عقود الحالة المدنية (1) هي الوسيلة الوحيدة لاثبات الـــولادة و الوفاة، فانّه لا يوجد مانع من الاستماع الى الشّهود في بعض الحالات الاستثنائيــة و أبرزها ما يلي :

1- حالـة فقد السّجلاّت، و هذا يدخل بصفة عامة في فقد السّند الكتابي خاصة فـي حالـة الحروب.

2- استحالـة تحرير عقـد كتابـي سواء كانت استحالة مادية كالفيضان و الزّلـزال أو استحالـــة أدبيّـة كأن ينســى الموظّفـون المختصّون تسجيـل الواقعـــة. (2)

و قد حكمت محكمة النّقـض المصريـة فـي 1981/11/29 بأنّ واقعـــة الوفـــاة تقبـل الاثبـــات بكـلّ الطّـرق القانونيـــة، كمـا حكمـت باثبـــات الـــولادة بشهـــادة القابلـــة اذا أنكـرهـــا الـــزّوج فـــي حكم لهـــا صادر بتاريـــخ 7/1/1976. (3)

1- انظر المواد 61 الى 70 من قانون الحالة المدنية المتعلّقة بعقود الميلاد، والمواد من 78 الى 94 المتعلقة بعقود الوفيات.
2- بو نييــه : المرجع السابق، ص 167و 168 الفقرات 191، 192، 193، 194.
3- انور طلبة : المرجع السابق، ص 376.

الباب الثاني

أحكام الإثبات بشهادة الشهود

بعد الحديث على المسائل التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود ، يتعيّن علينا أن نعرف كيف يتمّ الاثبات بهذه الطريقة ، وهذا يثير التساؤلات التالية :
ما هي الشروط التي يجب أن تتوفر في الشهادة؟ ومن هم الأشخاص المسموح لهم بتأدية الشهادة ؟ وما هو موقف القاضي ازائها ؟ وما هي الاجراءات المتبعة للوصول الى مرحلة اصدار الحكم؟ وأخيرا ما هو حكم شهادة الزور؟
وهذا ما نتعرض للاجابة عليه على النحو التالي :

الفصل الأول : شروط أداء الشهادة .

الفصل الثاني : اجراءات الاثبات بشهادة الشهود .

الفصل الثالث: شهادة الزور.

الفصل الأول

شروط أداء الشهادة

للشهادة في مجال الاثبات شروط متعددة ، فمنها ما يخص الشاهد ، ومنها ما يخص الشهادة ذاتها ، كما توجد شروط أخرى تتميز بها بعض أنواع الشهادات دونها ، ونتعرض لكل نوع من هذه الشروط في مبحث مستقل .

المبحث الأول

الشروط الخاصة بالشاهد

هناك فرق جوهري بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري فيما يخص الشروط التي يجب أن تتوفر في الشاهد ، لذلك ندرس هذا الموضوع في مطلبين ، نخصص الأول للشروط الخاصة بالشاهد في الشريعة الاسلامية ، ونتعرض في الثاني لموقف القانون الجزائري من تلك الشروط التي أوجبتها الشريعة الاسلامية .

المطلب الأول

الشروط الخاصة بالشاهد في الشريعة الاسلامية

يجب أن تتوفر في الشاهد عدة شروط لصحة شهادته أهمها الأهلية والاسلام

و العدالة و النّطق و عدم التّهمة و ألاّ يكون الشّاهد محدودا في قذف و البصر و السّمع و الحرية و الذّكورة. (1)

الفـــــــرع الأوّل

شـــرط الأهليــــــــة

إنّ الأهلية شرط أجمع عليه الفقه، فلا تقبل شهادة من ليس بعاقل بالاجماع، كالمجنون و السّكران و الطفل لعدم الثّقة في قولهم.

أمّا فيما يخصّ شهادة الصّبيان فيما بينهم (2)، فهي لا تجوز في القتل و الجرح الاّ عند الامام مالك، و يشترط هذا الأخير في هاتين الحالتين ثلاثة شروط هي :

1- أن يبلغ الصّبيّ العاشرة من العمر.

2- أن يكون اجتماع الصّبيان على أمر مباح.

3- أن يشهد الصّبيّ قبل أن يغيب عن الحادثة.

و من الأسباب التي سمحت للمالكية باجازة شهادة الصّبيان، بقاء هؤلاء بعيدين عـــن الأغراض الشّخصية و الحزازات. (3)

و يقدّر سنّ البلوغ عند الحنفية بخمسة عشرة سنة، أمّا لدى المالكية فيقـــدّر بثمانية عشرة سنة. (4)

الفـــــرع الثّانـــــي

شـــــرط الاســـــــلام

و قد فرّق الفقهاء في هذا المجال بين ثلاث حالات هي :

الحالة الأولى : شهادة الكافر على المسلم، و هي غير جائزة باتفاق الجمهور، واستثنى الحنابلة و الحنفيّة شهادة الكافر في الوصيّة أثناء السّفر. (5)

1- و هذه هي الشّروط التي يجب توافرها وقت أداء الشّهادة، أمّا عند تحمّل الشّهادة، فيجب ان تتوفر لدى الشّاهد شروط هي : العقل الكامل و البصر و معاينة المشهود به. راجع في ذلك، محمد عطية راغب: النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، القاهرة، مطبعة المعرفة 1960، ص 67 الهامش رقم 01.

2- وهبـــة الزحيلـــي : الفقه الاسلامي في اسلوبه الحديد (زمرة من العقود، العقوبات الشرعية، الجهاد و المعاهدات، القضاء و طرق الاثبات)، منشورات مديرية الكتب الجامعية، مطبعة جامعة دمشق 1967-1968، ص 563.

3- محمد جواد مغنية: المرجع السابق، ص 70. راجع في ذلك ايضا، ابن جزي : القوانين الفقهية، طبعة جديدة منقحة، بيروت دار الثقافة 1969، ص 232.

4- ديكلـــو: المرجع السابق، ص 470 ف 1019.

5- وهبة الزحيلي : المرجع السابق، ص 563و 564.

الحالَة الثّانية : شهادة المسلم على الكافر، وهي شهادة أجمع الفقه على صحّتها . (1)

الحالة الثّالثة : شهادة الكافر على الكافر، وانقسم موقف الفقه هنا الى ثلاثة آراءهي :

- يرى الرّأي الأوّل المتكوّن من المالكيّة و الشّافعيّة و الحنابلة و الامامية بمنع شهادة بعضهم على البعض.

- أمّا الرّأي الثّاني الذي يتكوّن من الزّيدية، فيقول أنّه اذا كان الكافر مشركا أو مجلدا، فانّ شهادته لا تقبل اطلاقا. أمّا اذا كان كتابيّا، فتجوز شهادته على مثله في الدّين. واذا كان مرتدّا فلا تقبل شهادته.

- وأخيرا يذهب الرّأي الثّالث الذي يتزعّمه الأحناف الى قبول شهادة الكافر على الكافر في كلّ المسائل دون تقييد. (2)

الفـــــرع الثّالـــــث

شــــرط العـدالــــة

يجب أن يتّصف الشّاهد بالعدالة، لذلك لا تقبل شهادة من اشتهر بالكـذب و سوء الأخلاق، وذلك لقوله تعالى : "واشهدوا ذوي عدل منكم".

و يجب النظر لهذا المعيار نظرة نسبيّة، فيجب تقدير عدالة الشّاهد بقياسه على محيطه و بيئته. و نجد المالكيّة يجيزون شهادة غير العدول للضّرورة و في الأمور اليسيرة. (3)

الفـــــرع الرّابـــــع

شــــرط النّطـــــق

و هو شرط اتّفق عليه الأحناف و الحنابلة والشّافعيّة، فلا تقبل شهادة الأخرس على الاقوال و ان فهمت اشارته لأنّ المطلوب هو التّلفّظ بالشّهادة . أمّا شهادته على أمور لا يتوقّف فيها الادراك على السّمع كالسّرقة، ففيه خلاف فقهي :

- يرى الأحناف و الشّافعيّة بمنع قبول شهادته مطلقا .

- يذهب المالكيّة الى اجازتها بإشارته المفهمة لأنّها تقوم مقام نطقه في زواجه و طلاقه. (4)

1- عبد الفتاح محمد ابو العينين : القضاء و الاثبات في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، مصر، مطبعة الامانة 1983، ص 161 و 162 و 163.

2- عبد الفتاح محمد ابو العينين : المرجع السابق، ص 164 الى 167.

3- صبحي محمصاني : فلسفة التشريع في الاسلام، مقدمة في دراسة الشريعة الاسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة و ضوء القوانين الحديثة، بيروت لبنان، مطابع الكشاف، الطبعة الثانية 1952، ص 242 .

4- وهبة الزحيلي : المرجع السابق، ص 565.

الحالة الثانية : شهادة المسلم على الكافر، وهي شهادة أجمع الفقه على صحتها. (1)

الحالة الثالثة : شهادة الكافر على الكافر، وانقسم موقف الفقه هنا الى ثلاثة آراء هي :

- يرى الرأي الأول المتكون من المالكية و الشافعية و الحنابلة و الامامية بمنع شهادة بعضهم على البعض.

- أما الرأي الثاني الذي يتكون من الزيدية، فيقول أنه اذا كان الكافر مشركا أو مجلدا، فان شهادته لا تقبل اطلاقا. أما اذا كان كتابيا، فتجوز شهادته على مثله في الدين. و اذا كان مرتدا فلا تقبل شهادته.

- و أخيرا يذهب الرأي الثالث الذي يتزعمه الأحناف الى قبول شهادة الكافر على الكافر في كل المسائل دون تقييد. (2)

الفرع الثالث

شرط العدالة

يجب أن يتصف الشاهد بالعدالة، لذلك لا تقبل شهادة من اشتهر بالكذب و سوء الأخلاق، و ذلك لقوله تعالى : "واشهدوا ذوي عدل منكم".

و يجب النظر لهذا المعيار نظرة نسبية، فيجب تقدير عدالة الشاهد بقياسه على محيطه و بيئته. و نجد المالكية يجيزون شهادة غير العدول للضرورة و في الأمور اليسيرة. (3)

الفرع الرابع

شرط النطق

و هو شرط اتفق عليه الأحناف و الحنابلة والشافعية، فلا تقبل شهادة الأخرس على الاقوال و ان فهمت اشارته لأن المطلوب هو التلفظ بالشهادة. أما شهادته على أمور لا يتوقف فيها الادراك على السمع كالسرقة، ففيه خلاف فقهي :

- يرى الأحناف و الشافعية بمنع قبول شهادته مطلقا.

- يذهب المالكية الى اجازتها بإشارته المفهمة لأنها تقوم مقام نطقه في زواجه و طلاقه. (4)

1- عبد الفتاح محمد ابو العينين : القضاء و الاثبات في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، مصر، مطبعة الامانة 1983، ص 161 و 162 و 163.

2- عبد الفتاح محمد ابو العينين : المرجع السابق، ص 164 الى 167.

3- صبحي محمصاني : فلسفة التشريع في الاسلام، مقدمة في دراسة الشريعة الاسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة و ضوء القوانين الحديثة، بيروت لبنان، مطابع الكشاف، الطبعة الثانية 1952، ص 242.

4- وهبة الزحيلي : المرجع السابق، ص 565.

ـ أمّا الحنابلة، فيرون أنّه اذا كان الأخرس يعرف الكتابة، قبلت شهادته، و الاّ ترفض مطلقا حتّى و لو كانت اشارته مفهمة لأنّ الشّهادة يشترط فيها اليقين. (1)

الفـــــرع الخـــامــــس

شـــرط عــــدم التّهمـــــة

التّهمة هي أن يجلب الشّاهد الى المشهود له نفعا أو يدفع عنه ضررا (2)، ومتى توافرت التّهمة في الشّاهد، فانّها تمنعه من الشّهادة.

و لقد أجمع الفقه على عدم قبول شهادة الفروع على الأصول أو الأصول على الفروع، لكنّه اختلف فيما يخصّ شهادة الاخوة فيما بينهم، فهي شهادة مقبولة لدى الأحناف بينما يشترط المالكيّة لاجازتها بعض الشّروط التي تتمثّل في وجوب تمتّع الشّاهد بدرجة عالية من العدل و ألاّ يكون ساكنا مع أسرة أخيه الذي يشهد لصالحه. (3)

أمّا فيما يخصّ الشّهادة بين الأزواج، فيرى الشّافعية بقبول شهادة كلّ منهما للآخر و ذلك لأنّ الشّهادة جاءت دون تخصيص، و يعلّلون رأيهم بأنّه يحدث في بعض الأحيان تنافر شديد بين الزّوجين، فالزّوجيّة كالاخوة أو دونها مرتبة.

لكنّ الأحناف منعوا شهادة الأزواج بعضهم لبعض لأنّ الزّوجين عندهما كالشّخص الواحد، كما استندوا في رأيهم الى قول اللّه تعالى: " و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها و جعل بينكم مودّة و رحمة". (4)

و نتّفق مع هذا الرّأي الأخير، فنرى وجوب عدم الأخذ بشهادة الزّوج لزوجه لأنّه مهما حصل، فانّ المودّة التي توجد بينهما ستدفعه حتما الى الوقوف معه و الشّهادة دائما لصالحه.

و ما تجدر اليه الاشارة أنّ الأمر يختلف بين المواد المدنية و المواد الجنائية، فقام المشرّع الجزائري بتطبيق رأي الأحناف في المواد المدنية في نصّ المادة 64 ق ام، بينما سمح بشهادة الزّوج على زوجه في المواد الجنائية. (5)

و بالنّسبة للمصاهرة، فلا تأثير لها على الشّهادة بحيث يمكن أن يشهد الشّخص لأمّ امرأته أو لزوج ابنته.

1- عبد الفتاح محمد ابوالعينين : المرجع السابق، ص 199 ، 200.
2- وهبة الزحيلي : المرجع السابق، ص 568.
3- ابن جزي : المرجع السابق، ص232،
4- عبد الفتاح محمد ابو العينين : المرجع السابق، ص184و185.
5- و سيأتي شرح ذلك بالتفصيل في الفصل الخاص بالاجراءات.

أمّا شهادة العدوّ على عدوّه فهي غير مقبولة ، و نفس الحكم يسري بالنسبة لشهادة الخصم على خصمه ،لأنّ المداوة ثورة التّهمة تدفع في الشّخص محاولة ايقاع الاذى بعدوّه. (1)
و في حالة ما اذا كانت شهادة العدوّ لعدوّه ،فهي مقبولة لدى الجمهور.

الفـــــرع السّـــــادس

ألاّ يكـون الشّاهـد محـدودا فـي قـــذف

و يقصد بحدّ القذف، دفع العار عن المقذوف (2) . واستند الأحناف في هـذا الشّرط الى الآية الكريمةالقائلة : "و الذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهـداء فاجلدوهنّ ثمانين جلدة و لا تقبلو لهم شهادة أبدا و أولئك هم الفاسقون".
أمّا البقيّة من المذاهب الأربعة ، فيقبلون للمحدود في قذف أن يؤدي الشّهادة بعد التّوبة. (3)

الفـــــرع السّـــابـــع

أهمّ الشّـــــروط الأخـــــرى

هناك عدة شروط أخرى يجب أن تتوفّر في الشّاهـد أهمّها البصر و السّمـع و الحريّـة و الذّكورة.

1- البصر و السّمع: لا يشهد الأعمى عند المالكيّـة الاّ بالنسبة للأقوال التي يكون قـد سمعها ،بينما يرى الأحناف عدم قبول شهادة الأعمى أبدا.
أمّا الأصمّ ،فلا تقبل شهادته الاّ اذا كانت تنصبّ على ما يمكن رؤيته. (4)

2- الحريّـــة : و هي شرط لدى الأحناف و المالكيّة و الشّافعيّة ،بينما لا يقبل الحنابلة شهادة العبد الاّ في مسألتين هما الحدود و القصاص. (5)

3- الذّكورة: و هو شرط من نوع خاص فلا تقبل شهادة المرأة في بعض الحقوق كجريمة الزّنا التي يجب اثباتها بأربعة رجال ،أمّا بالنّسبة لسائر الحدود ، فلقد أجمع الفقه على عدم قبول شهادة النّساء منفردات لقوله تعالى : "فإن لم يكونا رجلين ،فرجل وامرأتان".

1- وهبة الزحيلي : المرجع السابق ،ص 569 .
2- عبد الفتاح محمد أبو العينين : المرجع السابق ،ص 188 .
3- و هبة الزحيلي : المرجع السابق ،ص 569 .
4- فيرناند ديلو: الجزء الثاني المذكور، ص 740 ف 49و50- و راجع بالتفصيل موقف الفقه من ذلك في: عبد الفتاح أبو العينين : المرجع السابق ، ص من 190 الى 196 .
5- وهبة الزحيلي : المرجع السابق ،ص 563 .

المطلـــــب الثّانـــــي

موقــف القانـــون الجزائـــري مـن الشّـروط الـواردة في الشّريعة الاسلاميـة

اذا رجعنا للقانون الجزائري لمعرفة موقفه من الشّروط التي تتطلّب الشّريعـة الاسلامية توافرها في الشّاهد ، نلاحظ وجود اختلافات جوهرية في الموضوع ، عدا مـا هو متّبع في مجال الأحوال الشّخصية ، و ذلك ما نستخلصه من نصّ المادة 222 مـن قانون الأسرة التي تحيلنا الى تطبيق قواعد الشّريعة الغرّاء عند عدم وجود نصّ قانونيّ . لهذا السّبب ، فانّ كلّ ما ورد في قانون الأسرة من زواج و طلاق و نسب و وصيّة و هبة و وقف . . . الخ من المسائل ، يجب عندها أن تتوفّر في الشّاهد الشّروط التي تستوجبها الشّريعة الاسلامية .

أمّا عدا ذلك من المسائل ، فالأمر فيه تفصيل ، فهناك بعض الشّروط التي لـم يأخذهـا القضاء الجزائري بعين الاعتبار ، رغم صراحة المادة الأولى من القانون المدني التي ترى تطبيق أحكام الشّريعة الاسلامية عند سكوت التّشريع . لكن هل يسير القضاء الجزائري على هذا المنوال ؟

انّ القضاء الجزائري وجد نفسه في موقف دفعه الى الاستغناء عن بعض الشّروط ، و أبرز دليل على ذلك عدم العمل بشرط الاسلام .

لهذه الأسباب ، يجب على المشرّع الجزائري أن يساير موكب التّطوّر و الازدهار نتيجة لكثرة الأجانب في البلاد مثلا ، و ذلك بأن يضيف بعض المواد يبيّن فيها صراحة بعض الشّروط التي يثور حولها الشّكّ .

و فيما يلي ، نتعرّض لموقف المشرّع الجزائري من الشّروط التي ذكرتها الشّريعة الاسلاميـة .

الفـــــرع الأوّل

موقـف المشـرّع مـن شــــرط الأهليّـــة

انّ الأهلية شرط مشترك يجب أن يتوفّر في كلّ شاهد في القانون الجزائري ، فيجب أن تكون لدى الشّاهد قدرة على تذكّر القضيّة التي يشهد فيها ، وألاّ يكون ذا عاهة في العقل و ألاّ يكون فاقدا للتّمييز لأنّ فقد التمييز يجعل الشّخص غير أهـل

للشّهادة و لو كان راجعا الى أيّ سبب آخر غير صغر السّن. (1)

و يمكن في هذا الشّرط الرّجوع الى قواعد القانون المدني لمعرفة الأحكام الخاصة بالأهلية من موانع و عوارض.

أمّا بالنّسبة للسّنّ، فيختلف الأمر في المجال المدني و المجال الجنائي، اذ يتعيّن علينا في المواد المدنية الرّجوع الى نصوص قانون الاجراءات المدنية حيث نجد المادة 66 منه تنصّ على أنّ شهادة القصّر الذين لم يتمّوا الثّامنة عشرة تسمع على سبيل الاستدلال، ممّا يفيد أنّ المشرّع الجزائري اشترط في الشّاهد ثمانية عشرة سنة على الأقلّ لتكون شهادته مقبولة و تامة،

كما نلاحظ أنّ المادة 5/64 ق.ام تنصّ على أنّ القصّر دون الخامسة عشرة، تسمع شهادتهم من غير حلف اليمين.

و من النّصين المذكورين نستنتج ما يلي :

1- يمكن سماع الشّاهد دون الخامسة عشرة على سبيل الاستدلال و دون حلف اليمين.

2- تسمع شهادة الشّاهد الذي تتراوح سنّه بين 15 و 18 سنة على سبيل الاستدلال مع امكانية حلف اليمين وهي يمين اختيارية.

3- تعتبر شهادة الشّاهد الذي بلغ سنّ الثّامنة عشرة أو تجاوزها شهادة كاملة، لذا فانّه مجبر لحلف اليمين أثناء أدائها.

أمّا في المواد الجنائية، فيجب أن نرجع الى قانون الاجراءات الجنائية، حيث ورد في مادته 228 أنّ القصّر دون السّادسة عشرة تسمع شهادتهم بغير حلف اليمين، و لذلك نستنتج من المادة ما يلي :

1- تسمع شهادة الشّاهد الذي لم يبلغ سنّ السّادسة عشرة على سبيل الاستدلال و دون حلف اليمين، مع أنّه يستطيع أن يحلف اليمين اذا لم تعارض النّيابة العامة أو أحد أطراف الدّعوى في ذلك.

2- تكون شهادة الشّاهد الذي بلغ سنّ السّادسة عشرة أو تجاوزها كاملة، و يجب عليه أن يحلف اليمين، هذا ما نستخلصه من المادة 228 ق.ا.ج، و هو أمر غير منطقيّ، فكيف نأخذ بشهادة من كان سنّه ستّة عشرة أو سبعة عشرة سنة، و كيف نجبره في هذا السّنّ بحلف اليمين ؟ بل وكيف أنّ المواد المدنية أقلّ خطورة لكنّ سنّ الشّاهد فيها

1- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 12.

يتمثّل في ثمانية عشرة سنة على الأقلّ ؟

لهذه الأسباب، نرى أنّه من المستحسن أن نعمل بما هو منصوص عليه في قانون الاجراءات المدنية، بل و يجب رفع السّنّ في المواد الجنائية الى 19 سنة و لا يمكن دونها اجبار الشّاهد على حلف اليمين. و اذا كان الشّاهد دون هذا السّنّ، فتكون اليمين اختيارية و الشّهادة على سبيل الاستدلال.

ملاحظة: يمكن سماع حتى صغار السّن في المواد الجنائية، متى كانوا على درجة من الوعي يستطيعون معها تفهّم الأسئلة و الاجابة عنها. (1)

و هناك أحكام مشتركة بين المواد المدنية و المواد الجنائية نصّت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 64 ق‌ام، تتمثّل في عدم جواز سماع شهادة فاقد الأهلية اطلاقا.

أمّا بالنّسبة للأشخاص الذين فقدوا أهلية الشّهادة أمام القضاء، و ذلك ما نصّت عليه الفقرة الثّالثة من المادة الثّامنة من قانون العقوبات، فانّ الأمر يختلف في المواد المدنية عن المواد الجنائية.

نطبّق على المواد المدنية نصّ الفقرة السّادسة من المادة 64 ق‌ام، فتسمع شهادة الشّخص الذي فقد أهلية الشّهادة أمام القضاء على سبيل الاستدلال و من غير حلف اليمين.

و في المواد الجنائية، تسمع شهادة فاقد الأهلية للشّهادة أمام القضاء على سبيل الاستدلال، لكن يمكن للشّاهد هنا أن يحلف اليمين اذا لم تعارض في ذلك النّيابة العامة أو أحد أطراف الدّعوى (م 228 ق‌اج).

ملاحظة: انّ العبرة بسنّ الشّاهد وقت أداء شهادته لا وقت حصول الواقعة التي يشهد عليها. (2)

الفرع الثّاني

موقف القانون من شرط عدم التّهمة

لم يترك القانون الجزائري أيّ مجال للشكّ في هذا الموضوع، فتنصّ المادة 64/1، 2، 3 ق‌ام على أنّه: " لا يجوز سماع أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على

1- محمد محيي الدين عوض: المرجع السابق، ص 112.

2- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 12.

عمود النسب أو زوج أحد الخصوم و لو بعد الطلاق.

و لا يجوز كذلك قبول شهادة اخوة و أخوات و أبناء عمومة الخصوم.

و مع ذلك فالأشخاص المذكورون في هذه المادة، باستثناء الأبناء، يجوز استدعائهم للشهادة في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة و الطلاق".

أما في المواد الجنائية، فيمكن سماع شهادة أقارب الخصوم و الأزواج فيما بينهم، لكن تكون شهادتهم على سبيل الاستدلال (م 228 ق اج).

الفرع الثالث

موقف القانون من شروط السمع و البصر و النطق

ورد في نص المادة 92 ق اج ما يلي: "اذا كان الشاهد أصمّا أو أبكما، توضع الأسئلة و تكون الاجابات بالكتابة و اذا لم يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على التحدث معه و يذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب و لقبه و مهنته و ينوه عن حلف اليمين، ثم يوقع على المحضر".

و يطبق نفس الحكم أثناء مرحلة المحاكمة طبقا للمادة 301 ق اج، مع الاشارة الى الاختلاف الموجود بين نصي المادة 92 و 301 ق اج، حيث تنص الأولى على عبارة "أصمّ أو أبكم sourd ou muet، بينما تنص الثانية على عبارة "أصمّ أبكم sourd muet".

و نعتقد أن نص المادة 92 هو الذي وقع في خطأ، فيجب النص على عبارة "أصمّ أبكم"، لأن هذه العبارة تحمل ثلاثة معاني هي: اما أن يكون الشاهد أصمّا أو أن يكون أبكما. أو أن يكون أصمّا أبكما. أما ما نصت عليه المادة 92، فيحتمل احتمالين فقط فاما أن يكون الشاهد أصمّا أو أن يكون أبكما.

و لعل هناك حل آخر يمكن اتباعه، يتمثل في استبدال عبارتي المادتين المذكورتين بعبارة جديدة تكون كما يلي: "اذا كان الشاهد أصمّا أو أبكما أو أصمّا أبكما" وهذا ما يقابله باللغة الفرنسية sourd ou muet ou sourd - muet

أما في المواد المدنية، فلا يوجد أي نص يشير الى ذلك، و لا نستطيع تطبيق أحكام قانون الاجراءات الجنائية على المواد المدنية عملا بالقاعدة التي تقول بعدم تطبيق الخاص على العام.

لهذا السبب، يتعين علينا أن نستنجد بمبادئ الشريعة الاسلامية عملا

بالمادة الأولى من القانون المدني . فعلى القاضي أن يرفض شهادة الأخرس في كل ما يتوقف على حاسة السمع كالشهادة على الأقوال ، لأن الأخرس لا يمكنه ادراك الأقوال فلا يفهمها و من ثم لا يستطيع التعبير عنها . أما بالنسبة للأمور التي تتوقف على الحواس الأخرى كالرأي ، فاذا كان الأخرس يستطيع الكتابة ، لا تكفي شهادته بالاشارة لأن الكتابة أكثر تعبيرا عن الاشارة ، ولا يجوز الانتقال من الأقوى الى الأضعف الا لعذر ، بينما لا عذر هنا (1) ، و هذا يعني أنه يمكن الاثبات بالاشارة ان لم يستطع الأخرس الكتابة . (2)

أما فيما يخص شرط البصر ، فنظرا لعدم وجود نص قانوني يشير الى ذلك ، نرى عدم قبول شهادة الأعمى الا في بعض المسائل التي من بينها اللمس نظرا لتطور هذه الحاسة عند هذا الأخير . كما يمكن للأعمى أن يشهد في بعض المسائل الأخرى مثال ذلك الشهادة على الأقوال التي يسمعها ان كان حاضرا في مجلس عقد ، مع الاشارة أنه لا يستطيع أن يقول أنه سمع الصوت من فلان لأن الأصوات تتشابه ، بل يستطيع فقط أن يقول سمعت أحدا يقول كذا و ذاك . . . ، كأن يحضر الأعمى عقد بيع ، فيقول البائع : بعتك البرتقال بخمسة دنانير للكيلوغرام . و يقول المشتري : قبلت . ففي حالة ما اذا ثار نزاع بين المتعاقدين حول ثمن البيع ، يمكن الاستماع الى شهادة الأعمى في هذه الحالة .

أما في المواد الجنائية ، فنادرا ما يمكن استعمال شهادة الأعمى لكون الجرائم تقع صدفة و بين أشخاص لا يعرفهم الأعمى لكي يستطيع أن ينسب ما سمعه من قول الى من سمعه عنه بالضبط . لكن فيما يخص حاسة اللمس عند هذا الأخير ، فهي متطورة جدا ، اذ تعتبر حاسة يمكن استعمالها في المجالين المدني و الجنائي ، كأن يلمس الأعمى المبيع عند ابرام عقد البيع أو يلمس أسلحة في منزل ما ، فيستطيع في هاتين الحالتين أن يشهد بما لمسه .

و أخيرا نشير الى أنه يسري نفس الحكم فيما يخص حاستا الذوق و الشم ، و لكن يجب أن نركز جيدا على كل أقوال الشاهد لمعرفة الحقيقة ، كما يستحسن أن تجرى بعض التجارب عليه للتأكد من صحة أقواله .

1- عبد الفتاح محمد ابو العينين : المرجع السابق ، ص 200 .
2- محمد محي الدين عوض : المرجع السابق ، ص 113 .

الفــــــرع الرّابـــــــع

موقـف القانـــون مـن الشّــروط الأخـــرى

و نعني بالشّروط الأخرى كلّ من شرط الاسلام و الذّكورة و العدالة و عدم الحدّ في القذف و الحريّة.

1- موقف القانون من شرط الاسلام: رغم حرص الشّريعة الاسلامية على هذا الشّرط، فانّ التّشريعات العربيّة لم تجعل له مكانة من بين شروط أداء الشّهادة، فلا فرق بين شهادة المسلم و شهادة غير المسلم في القانون. و على هذا المنوال سار المشرّع الجزائري، بل و أنّ بعض التّشريعات نصّت صراحة على ذلك و منها التّشريع المصري الذي نصّ أنّ أداء الشّاهد لليمين يكون على حسب الأوضاع المقرّرة في ديانته. (1)

2- موقف القانون من مسألة الذّكورة: لا يفرّق القانون الجزائري بين شهادة الرّجل و المرأة، فسوّى بينهما من حيث المسائل التي يمكن اثباتها و من حيث حجيّتها. (2)

3- موقف القانون من مسألة العدالة: لا يوجد أثر لهذا الشّرط في القانون رغم حرص الشّريعة الغرّاء عليه

4- موقف القانون من شرط عدم الحدّ في القذف: لم يشترط القانون الجزائري هذا الشّرط، و بالتّالي يكون قد أخذ برأي الجمهور من الفقهاء. (3)

5- موقف القانون من شرط الحريّة: لم يشترط القانون الحرية في الشّاهد لسبب واحد يتمثّل في زوال ظاهرة العبيد.

1- رضا المزغني: المرجع السّابق، ص 290.

2- رضا المزغني: المرجع السابق، ص 301.

3- عبد الفتّاح محمد أبو العينين: المرجع السابق، ص 190.

المطلـــــب الثّالـــــث

الشّــروط التي أضافهــا المشــرّع الجزائـــري

يمكن زيادة على الشّروط التي تحدّثنا عنها ، أن نضيف شرطين نصّ عليهمـــا المشرّع الجزائري و هما ألاّ يكون الشّاهد محكوما عليه بعقوبة جنائية و ألاّ يكون ممنوعا من أداء الشّهادة .

الفـــــرع الأوّل

ألاّ يكــون الشّـاهد محكومــا عليه بعقوبة جنائيــة

تنصّ المادة الثّامنة من قانون العقوبات على بعض العقوبات التّبعية التي يمكـن تسليطها على المحكوم عليه بعقوبة الجناية ، فمنعت بفقرتها الثّالثة كلّ شخص معاقـب عليه بعقوبة الجناية بأن يكون مساعدا محلّفا أو خبيرا أو شاهدا على أيّ عقد أوأمــام القضاء الاّ على سبيل الاستدلال .

و من هذه المادة نستنتج بعض الملاحظات أهمّها ما يلي :

- أنّ هذا النصّ يسري على المحكوم عليه بعقوبة جناية مهما كانت مدّتها . و في حالـة ما اذا ارتكب الشّخص جناية لكن حكم عليه بعقوبة جنحة ، فيستطيع أن يؤدي الشّهـادة بعد حلف اليمين .

- أمّا اذا كان معاقبا بعقوبة جناية ، فلا يحلف اليمين طوال مدّة العقوبة و تكون شهادته على سبيل الاستدلال . (1)

الفــــرع الثّانـــــي

ألاّ يكون الشّـاهد ممنوعــا مـن أداء الشّهـادة

ورد في نصّ المادة 301 من قانون العقوبات أنّ الموظّفين لا يؤدون الشّهادة عمّا يكون قد وصل الى علمهم من معلومات تتعلّق بأعمال وظائفهم أثناء ممارستها أو بعدها ، طالما أنّ هذه المعلومات لم تنشر بالطّريق القانوني .

و يسري نفس الحكم على طائفة المهنيّين . (2)

1- احمد نشأت : المرجع السابق ، ص 564 و ما بعدها ، بند 379 مكرّر (ل) .
راجع في ذلك ايضا ، شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص 497 و ما بعدها .
2- و لمزيد من المعلومات ، راجع الفصل الخاص بالاجراءات .

المبحـــــث الثّانـــــي

الشّــــروط الخاصـــة بالشّهـــادة

تنقسم الشّروط الخاصة بالشّهادة الى شروط داخلية و شروط خارجية، فأمّـــا عن الأولى، فهي تتمثّل بصفة عامة في الشّروط التي يجب أن تتوفّر في الواقعة محـــل الاثبات بالاضافة الى بعض الشّروط الأخرى التي تتمثّل في العلم و الجزم في الواقعة وألاّ تكون الشّهادة بالنّفي الصّرف، و هذا كلّه ما يشكّل موضوع المطلب الأوّل.
أمّا الشّروط الخارجية، فنتعرّض اليها في المطلب الثّاني، و هي تتمثّل في وجـــوب أداء الشّهادة أمام القضاء و وجوب حلف اليمين و حضور الخصوم و العلانية في الشّهادة و الشّفاهـة.

المطلـــب الأوّل

الشّـروط الدّاخليـة الخاصـة بالشّهـادة

تتمثّل هذه الشّروط في شروط الواقعة محلّ الاثبات التي تشكّل موضوع الفـــرع الأوّل، و أن تكون الشّهادة مبنيّة على علم و يقين و هو شرط نشرحه في الفرع الثّانـــي، و ألاّ تكون الشّهادة بالنّفي الصّرف و هذا ما نعالجه في الفرع الثّالث.

الفــــرع الأوّل

وجـــوب توفّـــر شـــروط الواقعـــة محـــل الاثبـــات

ورد في نصّ المادة 61 ق.ا.م ما يلي : "يجوز الأمر بالتّحقيق لاثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للاثبات بشهادة الشّهود و التي يكون التّحقيق فيها جائـــزا و منتجا في الدّعوى."
فطبقا لذلك يجب أن تكون الواقعة محلّ الاثبات متعلّقة بالدّعوى أي أن تتّصل بالحقّ المطالب به اتّصالا وثيقا. والغرض من هذا الشّرط هو عدم اضاعة وقت القضاة فيما لا جدوى من وراء اثباته. (1)
و يراد من شرط كون الواقعة منتجة في الاثبات، أن يحتمل فيها اقتناع القاضي بأحقيّة المدّعي به لانهاء النّزاع.

1- توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص 40

أمّا عن شرط كون الواقعة جائزة القبول ، فمعناه عدم استحالة الواقعة ماديا و معنويا و ألاّ تكون ممنوعة قانونا . (1)

الفـــــرع الثّانـــــي

أن تكون الشّهـادة مبنيّـة علـى علـم و يقيـن

يشترط أن تكون الشّهادة مبنيّة على العلم و الجزم ، فلا تقبل في حالة ما اذا كان سببها مبنيّا على الظنّ و الاحتمال لقوله تعالى : "و لا تقف ما ليس لك به علم" ، و المراد بالعلم هنا ثلاثة أنواع هي :

1- ما يشمل العلم الناشئ من المشاهدة والعيان ، مثال ذلك رؤية شخص يبيع أو يسرق أو يسمع شخصا يشتم .

2- العلم الذي يستقرّ في القلب على اثر تواتر الأخبار ، مثال ذلك ما هو مشاع ما بين النّاس على أنّ هذا الولد ابن فلان .

3- رؤية أمر يستدعي العلم بشيء آخر بحسب المعتاد كرؤية رجل يهدّم منزلا أو يؤجّره ، فيحصل العلم بأنّه ملكه . (2)

الفـــــرع الثّالـــــث

ألاّ تكـــون الشّهـــادة بالنّفـــي

لا يجوز أن يشهد شخص بالنّفي لأنّ الشّاهد يجب أن يعلم بما يشهد به ، أمّا النّفي فلا يعلمه الاّ اللّـه سبحانه و تعالى . فلا يشهد الشّخص أنّ المتّهم لم يتعمّد على المجني عليه أو أنّ المدّعي عليه لم يسدّد دينه لأنّ هذه الواقعة تعتبر واقعة نفي لا يستطيع الانسان معرفتها . (3)

لكن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على ذلك وهي كالتّالي : (4)

1- أن يشهد الشّهود بأنّه لا وارث لزيد الاّ عمر .

2- أن تكون الشّهادة بالنّفي على الاقرار ، كأن يشهد الشّهود بأنّ عمر اعترف أنّ هذا الشيء ليس له .

3- أن يستند النّفي الى العلم ، كمن يشهد أنّ العيب لم يكن بالمبيع عند تسليمه .

1- توفيق حسن فرج : المرجع السابق ، ص 43 .
2- محمد جواد مغنية : المرجع السابق ، ص 69 ـ محمد عطية راغب بالمرجع السابق ص 59 .
3- محمد جواد مغنية : المرجع السابق ، ص 68 .
4- عبد الفتاح محمد ابو العينين : المرجع السابق ، ص 142 .

المطلـــب الثّانـــــي

الشّـروط الخارجيـة الخاصـة بالشّهـادة

تتمثّل هذه الشّروط في وجوب أداء الشّهادة أمام القضاء وبحضور الخصوم وشفهيا وعلانيا بعد أداء اليمين، وذلك ما نبيّنه في الفروع الموالية.

الفــــــرع الأوّل

وجوب أداء الشّهـادة أمـام القضـاء

يجب أن تصدر الشّهادة في مجلس القاضي، (1) أمّا الشّهادة التي تؤدّى خارج القضاء، فلا يمتدّ بها ولو كان المجلس مجلس تحكيم، (2) بل ولو كان ذلك أمام موظّف عام مهما علت درجته طالما ليست له ولاية القضاة. (3)
لكن هناك استثناء يرد على القاعدة المذكورة يتمثّل في تعذّر الشّاهد من الحضور أمام القضاء بسبب جدّي كالمرض أو لأسباب أخرى سائغة. فالمريض يوجب انتقـال القاضي اليه بنفسه أو أن ينيب نائبا يقوم بتحصيل الشّهادة منه. (4) هذا ما ورد في المادة 68 ق.ام التي تنصّ على ما يلي :

" اذا ثبت أنّ الشّاهد قد استحال عليه الحضور في اليوم المحدّد لسماع شهادته، جاز للقاضي أن يحدّد له ميعادا آخر أو ينتقل لسماع شهادته.
واذا كان الشّاهد مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة فللقاضي أن يلجأ الى الانابة القضائية ".

ومن فحوى هذه المادة نستنتج أنّه اذا استحال الحضور على الشّاهد، يجوز للقاضي أن يحدّد له ميعادا آخر أو ينتقل لسماع شهادته اذا كان مقيما في نفس الدّائرة القضائية للقاضي. أمّا اذا كان مقيما في دائرة قضائية أخرى، فما على القاضي الاّ اتّباع طريق الانابة القضائية.

وفي حالة ما اذا كان الشّاهد مقيما خارج اقليم الدّولة، فحينئذ يجب رفع الأمر الى وزير العدل ليحيله الى السّلطة المختصّة، وهذا ما صرّحت به الفقرة الثّانية من المادة 468 ق.ام.

1- عبد العزيز خليل بديوي : المرجع السابق، ص 59.
2- محمد عطية راغب: المرجع السابق، ص 62.
3- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 5 فقرة 245.
4- عبد الفتاح محمد ابو العينين : المرجع السابق، ص 128.

الفـــــــرع الثّانــــــي

تأديــة الشّهــادة بحضــور الخصــــوم

تنصّ المادة 65 ق‌ام على ما يلي : " تسمع شهادة كلّ شاهد على انفراد بحضور الخصوم أو غيابهم . . . "

و يتّضح من هذه المادة أنّ تأدية الشّهادة بحضور الخصوم لا يعتبر واجبا في المواد المدنية ، و لكنّنا نرى أنّه من الأفضل أن تؤدّى الشّهادة بحضور الخصوم لكي يتمكّن هؤلاء من توجيه الأسئلة للشّاهد و ذلك تطبيقا لنصّ المادة 71 ق‌ام ، فيحقّ للخصم أن يوجّه أسئلة للشّاهد و أن يناقشه .

هل يحقّ للخصم الذي غاب عن الجلسة التي استمع فيها القاضي الى الشّهود أن يتمسّك بطلب اعادة سماع الشّاهد من جديد ؟

لم يشر المشرّع الجزائري الى هذه المسألة ، لكن منطق العدالة يقضي أنّه يمكن للخصم أن يطالب بسماع الشّاهد ان لم يكن حاضرا في الجلسة المعيّنة قانونا ، و ذلك اذا أبدى عذرا مقبولا لعدم حضوره للجلسة المقرّرة . (1)

ملاحظة : انّما نقول حضور الخصوم ، نعني بذلك امّا الخصوم أنفسهم أو من يمثّلهم كالمحامين .

لكن هل يجب أن يكون المتّهم حاضرا في المواد الجنائية ؟

انّ الأمر ليس وجوبيا أيضا ، و ذلك ما يستفاد من نصّ المادة 294 ق‌اج ، و بالتّالي يستطيع القاضي أن يستمع الى الشّهود و ينطق بالحكم في غيبة المتّهم ، و يعتبر الحكم كأنّه حضوريا ، لأنّ السّلطات أخذت كلّ الاجراءات لاستحضار المتّهم لكنّها لم تستطع .

أمّا فيما يخصّ حضور النّيابة العامة ، فهو شرط لصحّة تشكيل المحكمة (2) و هذا ما بيّنته المادة 2/29 ق‌اج في قولها " . . . و يتعيّن أن ينطق بالأحكام في حضوره . . . " .

1_ أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 549 بند 379 .

2_ ابراهيم ابراهيم الغماز : المرجع السابق ، ص 567 .

أداء الشّهادة في حضور باقي الخصوم

و نعني بباقي الخصوم كلّ من المدّعي بالحقّ المدني و المسؤول عن الحقوق المدنية، فلهما الحق في سماع شهودهما، لكن لا يعتبر حضورهم اجباريا، بل لكلّ منهما أن يحضر بنفسه أو يرسل نائبا عنه.

لكن يجوز للمحكمة أن تأمر بحضور المدّعي المدني بنفسه اذا رأت ذلك لازما لمصلحة التّحقيق و تسمع أقواله كشاهد و يمكن حينئذ اكراهه على الحضور. (1)

الفـــــرع الثّالـــــث

علانيـــــة الشّهـــــادة

يجب أن تؤدّى الشّهادة علانيا في المواد المدنية. أمّا في المواد الجنائية، فانّ الأمر يختلف حسب المراحل التي تمرّ بها الدّعوى العمومية. فلا يوجد ما يوجب العلانية في مرحلة التّحقيق الابتدائي، بينما هي اجبارية في مرحلة المحاكمة.

و المقصود بالعلانية هو حقّ كلّ شخص في حضور و اتّباع اجراءات المحاكمة، فباب الجلسة مفتوح للجميع بلا تمييز. (2)

لكن قد ترد بعض الاستثناءات على شرط العلانية، نظرا لما للمحاكم من سلطة تقديرية واسعة للحدّ من هذه العلانية، فيجوز للمحكمة أن تأمر بسماع الشّهود في جلسة سرّيّة مراعاة للنّظام العام و الآداب العامة، (3) بل و أنّ بعض التّشريعات الأخرى تنصّ صراحة على أسباب أخرى توجب السرّيّة و منها حماية الحياة الخاصة للأفراد و المحافظة على أسرار التجارة و الصناعة. (4)

الفـــــرع الرّابـــــع

وجـــــوب حلـــــف اليميـــــن

إنّ الدّافع الرّئيسي لحلف اليمين هو الخوف من الكذب، و لذلك اتّجه الانسان الى الاستعانة باللّه سبحانه و تعالى حتّى يطمئنّ لما يقوله. (5)

1- ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 574و575.
2- ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 554.
3- ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 557.
4- ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 558.
5- أحمد نشأت: المرجع السابق، ص 536 بند 378 مكرّر.

و فيما يلي نتعرّض لتعريف اليمين و بيان قيمتها و صيفتها .

أولا : تعريف اليمين و قيمتها

وضع الغمّاز تعريفا لليمين فيما يلي :" اليمين نداء روحي صادر عن الضمير و تمهد على قول الحقّ أمام من يقدّسه الشّاهد سواء كان ذلك يتمثّل في اللّه سبحانه و تعالى أو فيما يعتبر مقدّسا في نظر الشّاهد و أنّه سوف يعرّض نفسه لانتقامه ان قال غير الحق ". (1)

و نستنتج واجب حلف اليمين في المواد الجنائية من المادة 222 ق اج . أمّا في المواد المدنية ، فتنصّ المادة 2/65 ق ام على وجوب حلف اليمين و الاّ كانت الشّهادة باطلة .

و لليمين قيمة عالية في الشّهادة ، فنستطيع اعتبارها قرينة على قول الحقّ ، لكنّها قرينة غير قاطعة قابلة لاثبات العكس.

ثانيا : صيغة اليمين

تختلف صيغة اليمين في المواد المدنية و المواد الجنائية . ففي هذه الأخيرة تنصّ المادة 227 ق اج على أن يكون حلف اليمين طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 2/93 ق اج التي تقول : " يؤدّي كلّ شاهد و يدّه اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية : أقسم باللّه العظيم أن أتكلّم بغير حقد و لا خوف و أن أقول كلّ الحقّ و لا شيء غير الحقّ . . " .

أمّا في المواد المدنية ، فانّ الأمر غامض اذ تنصّ المادة 2/65 ق ام على ما يلي : " و يحلف الشّاهد اليمين بأن يقول الحقّ و الاّ كانت شهادته باطلة" . (2)

لكنّ القضاء في فرنسا يشترط على الشّاهد أن يحلف اليمين بأن يقول كلّ الحقّ و لا شيء غير الحقّ و الاّ كانت شهادته باطلة ، فقد قضت المحاكم الفرنسية بالبطلان في الشّهادة لأنّ الشّاهد حلف أن يقول الحقّ بدلا من كلّ الحقّ كما يشترطه القانون ، لأنّه بحلفه ذلك يمكن أن يخفي جزءا من الحقيقة . (3)

و اذا رجعنا لأحكام الشّريعة الاسلامية في هذا الموضوع ، نجد قولين مختلفين : فيرى الأوّل بأنّ لفظ "الشّهادة" يتضمّن معنى اليمين ، وبالتّالي لا يمين على الشّاهد و هذا هو ظاهر الرواية عند الحنفية و الشّافعية .

1- ابراهيم ابراهيم الغماز : المرجع السابق ، ص 449 الهامش رقم 2 .
2- و سياتي تفسير ذلك بالتفصيل في الفصل الخاص بالاجراءات.
3- ابراهيم ابراهيم الغماز : المرجع السابق ، ص 454 .

لكنّ الرّأي الثّاني يرى وجوب حلف الشّاهد لليمين و ذلك لتقوية عدالة الشّاهـــــد ، وهذا ما قال به الامام الحنبلي ابن قيّم الجوزية في قوله : " اذا كان للحاكم أن يفرّق الشّهود اذا ارتاب بهم فأولى أن يحلفهم"، وهذا ما هو معمول به في المذهب المالكي و قاضي قرطبة محمّد بن بشير و الامام ابن أبي ليلى . (1)

أمّا عن ألفاظ الشّهادة ،فهي عند الحنفية و الشّافعية و الحنابلة بلفـــظ " أشهد " دونه ، لذلك لا تقبل شهادة من قال ": أعلم" أو"أتيقّن" دون أن يذكر لفظ " أشهد ".

لكنّ الرّاجح عند المالكية هو جواز الأخذ بالألفاظ الدّالة على معنى " أشهد " مثل " أتيقّن" أو " أعلـم ". (2)

و يحدث في بعض الأحيان أن يوجّه الخصم للشّاهد يمينا غير اليمين القانونية كأن يطلب منه الحلف على المصحف الشّريف ، ففي مثل هذه الحالة يصحّ للشّاهد أن يرفض الحلف، لكنّ هذا الرّفض لا يمنع المحكمة من أن ترى فيه قرينة قضائية على عــدم صحّة أقوال الشّاهد . (3)

الفـــــرع الخامــــــس

وجـوب تأديـة الشّهـادة شفهيـــــا

يجب أن يسمع القاضي الشّهادة من فمّ الشّاهد مباشرة و لا أن يتلقّاها عـــن طريق المحضر، لأنّ الحضور أمام القاضي يؤثّر على الشّاهد و يسمح للقاضي مراقبـــة انفعالاته و الحصول على عناصر مساعدة لتقدير الشّهادة . (4) و كما يقول "نشأت" (5) " اذا كذّب اللّسان أو سكت حيث يجب الكلام ، فانّ هيئة المرء و حالته و طريقـــة شهادته قد تنمّ عن الحقيقة أو تساعد على اكتشافها أو تساعد على تقدير الشّهادة ".

و نستنتج مبدأ الشّفوية في المواد المدنية من احدى عبارات المادة 71 ق‌ام التي تقول : " يدلـي الشّاهـد"، فالادلاء يكون شفاها ، ولا يحقّ للشّاهد أن يستعين

1- صبحي محمصاني : المرجع السابق ، ص 242و 243 .
2- محمد عطية راغب : المرجع السابق ، ص 57 و 58 ــ عبد الفتاح محمد أبو العينين : المرجع السابق ، ص 127 .
3- احمد نشات : المرجع السابق ، ص 543 .
4- ابراهيم ابراهيم الغماز : المرجع السابق ، ص 514 .
5- احمد نشات : المرجع السابق ، ص 548 و 549 بند 379 .

بأيّة مذكّرة كانت الّا اذا كانت الشّهادة تنصّبعلى أمر معقّد أو لمعرفة أرقام و تواريخ .

أمّا في المواد الجنائية، فلقد نصّت المادة 1/233 ق اج صراحة على مبدأ الشّفوية في قولها : "يؤدّي الشّهود شهاداتهم شفويا".

لكن قد ترد بعض الاستثناءات على مبدأ الشّفوية منها ما نصّت عليه المادة 542 ق اج ، فلكي يؤدّي أحد أعضاء الحكومة الشّهادة أمام القضاء، لا بدّ أن يصدر تصريح من رئيس الحكومة بناء على تقرير من وزير العدل و بعد موافقة مجلس الوزراء . و في حالة عدم صدور التّصريح بالحضور لأداء الشّهادة أو عند عدم طلب تصريح ، تؤخذ حينئذ أقوال الشّهود كتابة في منازلهم. (1)

و نفس الحكم يسري على سفراء الجمهورية الجزائرية طبقا لما نصّت عليه المادة 543 ق اج ، فاذا لم يوافق وزير الشّؤون الخارجية بحضور السّفير كشاهد بعد عرض الأمر عليه من وزير العدل ، أخذت أقوال الشّاهد كتابة.

1- لا شك أنّ المشرع يقصد من رئيس الحكومة رئيس الجمهورية، لانه في السابق لم يكن وجود لرئيس الحكومة . أمّا اليوم و نظرا لتغيير الجهاز السّياسي للبلاد ، وخلق منصب جديد يتمثّل في رئاسة الحكومة بجانب رئاسة الجمهورية، يتعيّن على المشرّع أن يبيّن أيّا من الرّئيسين مكلّف بذلك.

المبحـــــث الثّالـــــث

المسائل التي تستوجب تعدّد الشّهود و حكم التّناقض في الشّهادات

توجد بعض المسائل التي تتطلّب أكثر من شاهد كالمسائل المتعلّقة بالأحوال الشّخصية و اثبات جريمة الزّنا . لكن ما حكم اختلاف رواية شاهد عن آخر في مثل هذه الأحوال ؟

و قد خصّصنا لكلّ ذلك مطلبين ، نبيّن في الأوّل ما هي المسائل التي تستوجب تعدّد الشّهود ، بينما نخصّص الثّاني لحكم التّناقض في الشّهادات .

المطلـــب الأوّل

المسائـل التـي تستوجـب تعـدّد الشّهـود

يختلف الوضع في الشريعة الاسلامية عمّا هو مطبّق في القضاء الجزائري خاصة في المواد المدنية و التجارية و الجنائية ، و ذلك باستثناء مجال الأحوال الشّخصية الذي يمكن الرّجوع فيه الى أحكام الشّريعة الغرّاء ، و ذلك ما يستفاد من نصّ المادة 222 من قانون الأسرة .

ففي الشّريعة الاسلامية لا تقبل شهادة رجل واحد مطلقا الاّ اذا كانـــت مؤكّدة بيمين المدّعي ، فذهب الكثير من الصّحابة و منهم أبي بكر و عمر و علي (رضي اللّه عنهم) الى اعتبار الشّاهد و اليمين طريقا للاثبات ، بينما ذهب الأوزاعي و فقهاء الكوفة و اللّيث بن سعد و أبو حنيفة و أصحابه الى عدم اعتبار الشّاهد و اليميـن طريقا للاثبات، (1)

و نقسّم هذا المطلب الى فرعين ، نبيّن في الأوّل المسائل المتعلّقة بالأحوال الشّخصية ، و في الثّاني اثبات جريمة الزّنا بالشّهود .

1- أحمد عبد المنعم البهي : من طرق الاثبات في الشّريعة و القانون . القاهرة ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى 1965 ص 21 وما بعدها .
أمّا عند الرّومان ، فانّه كذلك لا يجوز الاثبات بشاهد واحد ، و هناك قاعدة تقول testis unus testis nullus بمعنى بطلان شهادة الرّجل الواحد . بل و بمجيء جستنيان JUSTINIEN أصبحت بعض المعاملات تثبت بالكتابة و ثلاثة شهود . راجع في ذلك فريسكي FRESQUET: المرجع السابق ، ص 21 و 23 .

الفـــــرع الأوّل

المسائــل المتعلّقــة بالأحــوال الشّخصية

يتطلّب في المسائل المتعلّقة بالأحوال الشّخصية أكثر من شاهد واحد كالزّواج و الطّلاق و النّسب، و ذلك لأنّ القانون يطبّق في هذه الأحوال مبادىء الشّريعة الاسلامية، فيجب في كلّ مسألة من هذه المسائل أن يكون الاثبات بشاهدين ذكرين أو برجل و امرأتين.

الفـــــرع الثّانـــي

إثبـات جريمـة الـزّنـا بالشّهـــود

يشترط جمهور الفقهاء أن يكون نصاب الشّهادة في الزّنا أربعة رجال عدول و مسلمين، (1) و ذلك عملا بقوله تعالى: "و الذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهنّ ثمانين جلدة و لا تقبلو لهم شهادة أبدا و أولئك هم الفاسقون". (2) كما يقول سبحانه و تعالى أيضا: " واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم". (3)

أمّا فيما يخصّ اللّواط، فقد صرّح الشّافعية و الحنابلة أنّه لا يثبت الاّ بأربعة رجال، لأنّه فاحشة، فهو كالزّنا في الحدّ و الشّهادة. أمّا أبو حنيفة، فانّه يرى اثباته بشاهدين لأنّه لا يوجب الحدّ. (4)

و سبب التّشديد في هذه المسائل هو الرّغبة في الاحتياط و حبّ السّتر. (5)

لكنّ الظّاهرية يرون بأنّه يمكن استبدال كلّ رجل بامرأتين مسلمتين عدلتين. (6)

و ممّا سبق، نستنتج أنّه في حالة ما اذا شهد بالزّنا ثلاثة رجال، فيعتبرون مقترفين لجرم القذف، واستحقّوا اقامة حدّ القذف عليهم.

لكن هناك رأي يذهب الى عدم اقامة حدّ القذف عليهم لأنّ ذلك سوف يؤدّي الى عدم شهادة أيّ واحد بالزّنا خوفا من تراجع الرّابع عن شهادته، و بالتّالي يعاقب الباقي بحدّ القذف. (7)

1- ابن جزي: المرجع السابق، ص 233.
2- الاية الرابعة من سورة النور.
3- سورة النساء الاية 15.
4- عبد الفتاح محمد ابو العينين: المرجع السابق، 216 و 217.
5- صبحي محمصاني: المرجع السابق، ص 234.
6- عبد الفتاح محمد ابو العينين: المرجع السابق، ص 218.
7- محمد عطية راغب: المرجع السابق، ص 80 و 81 ف 33.

أمّا في القانون الجزائري ،فانّنا نطبّق نصّ المادة 341 من قانون العقوبات و يكون دليل جريمة الزّنا امّا محضرا قضائيا يحرّره أحد رجال الضبط القضائي في حالة التلبّس و امّا بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتّهم و امّا بإقرار قضائيّ .

و قد صدر عن المجلس الأعلى قرار يؤكّد ذلك بتاريخ 1980/12/2. (1)

و من المادة المذكورة و القرار المشار اليه ،نستخلص عدم جواز اثبات الزّنا بالشّهود .

لكنّه صدر عن المجلس الأعلى قرار معاكس في سنة 1979 يقضي بما يلي :

" من الثّابت فقها و قضاء أنّ الزّنا لا يثبت الاّ بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائيّ أصبح نهائيا أو بشهادة أربعة شهود يشاهدون في آن واحد مباشرة الزّنا .

و بما أنّ الأمر ليس كذلك في قضيّة الحال ،فالقضاة لمّا اعتمدوا على شهادة رجل وامرأة لاثبات الزّنا ،كانوا بذلك انتهكوا قواعد الاثبات و بالتّالي خالفوا القانون و الشّرع". (2)

ملاحظة: نودّ لو أنّ المشرّع الجزائري ينصّ صراحة في المادة 341 من قانون العقوبات على جواز اثبات الزّنا بأربعة شهود ،و ذلك تطبيقا للشّريعة الاسلامية و للقرار الصّادر عن المجلس الأعلى في سنة 1979.

1- المجلس الأعلى ، الغرفة الجنائية الثانية ، القسم الأوّل جلسة 1980/12/2 ، ملف رقم 21440 ، القرار رقم 776 المنشور في مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ، وزارة العدل ، الجزائر بن عكنون ، ديوان المطبوعات الجامعية 1985 ، ص 26 الى 28 .

2- المجلس الأعلى في 1979/12/24 ، قرار رقم 20841 ، نشرة القضاة ، الفصل الأوّل لسنة 1981 ، وزارة العدل ، مديرية الوثائق ، ص 80 .

المطلـــــب الثانـــــي

حكـم التّناقــــض في الشّهـــــادات

يشترط في الشّهادتين أو في الشّهادات عند التمدّد اذا كانت متّصلة بذات المسألة أن تكون موافقة بعضها للبعض الآخر. أمّا اذا كانت متناقضة فيما بينها، فانّها لا تقبل.

و التناقض نوعين، تناقض في جنس المشهود به و في قدره، و هو موضوع الفرع الأوّل، و تناقض في الزّمان و المكان، و ذلك هو موضوع الفرع الثاني.

الفــــــرع الأوّل

تناقـض الشّهــادات في جنـس المشهــود بــه و في قــدره

و مثال التّناقض في جنس المشهود به، أن يشهد أحد الشّهود بالبيع و الآخر بالميراث، كما يمكن أن ينصبّ التّناقض على المال كأن يشهد أحدهم بمكيل و الآخـــر بموزون، ففي هاتين الحالتين لا تقبل الشّهادة.

أمّا التّناقض في القدر، فمثاله أن يدّعي أحد الشّهود بأنّ مقدار الدّين ألــف دينار و يشهد الآخر بأنّ مقداره ألفين. فما هو الحكم في هذه الحالة؟

إنّ مثل هذه الشّهادة لا تقبل لدى أبي حنيفة، بينما هي مقبولة عند الصاحبييـــن على ألف دينار، لأنّ الشّاهدين اتّفقا على الألــف. (1)

و رأينا في مثل هذه الأحوال أن نأخذ بالحدّ الأدنى اذا كان المدّعي هـو الذي قدّم الشّهود و كان التناقض بين شهوده هؤلاء، لأنّـه يجب ألّا يستفيد المدّعـي بالحدّ الأعلى فيما قدّمـه بنفسه.

أمّا اذا كان لكلّ من الخصمين شهود، و قال شهود المدّعي بأنّ مبلغ الدّين ألفيـن، بينما ردّ شهود المدّعى عليه أنّ مبلغ الدّين ألفا فقط، فهنا تبقى للقاضي سلطـــة تقديرية واسعة، و له أن يحاول اكتشاف الحقيقة. (2)

1- وهبــة الزّحيلــي : المرجع السابق، ص 574 و 575.

2- و يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحكم على المدّعى عليه بأن يدفع للمدّعي ألف دينار، بينما يبقى التحقيق لا زال سائرا بالنسبة للألف الأخـــرى.

الفـــــــرع الثّانـــــــي

تناقـض الشّهــادات فــي الزّمــان و المكــان

قد تتناقض الشّهادات في الزّمان و المكان، و هنا يختلف الحكم بحسب الأحوال، فاذا حدث التّناقض في الاقرار، تقبل الشّهادة لأنّ الاقرار يحتمل التّكرار، فيستطيـع الشّخص أن يقرّ اليوم في الجزائر كما يستطيع أن يقرّ في تونس بعد عشرة أيّام.

أمّا اذا حدث التّناقض في الفعل كالقتل، فيمنع قبول الشّهادة لأنّ الأفعال لا تحتمل التّكرار. فلو شهد أحد الشّهود بأنّ الجاني قتل يوم الاثنين على السّاعة الثامنة صباحا في قسنطينة، بينما يشهد آخر بأنّ نفس الجاني قتل على نفس السّاعة في وهران، فلا تقبل كلتا الشّهادتين للتّيقّن من كذب احداهما. (1)

و هذا ما قضت به محكمة النّقض المصرية في 1936/11/16 في قولها:

" لكي يكون التّناقض في شهادة الشّهود مبطلا لها، يجب أن يقع بين أجزاء تلك الشّهادات تعارض و تضارب يجعلها متهادمة متساقطة بحيث لا يبقى منها باق يمكن اعتباره قواما لنتيجة سليمة يصحّ الاعتماد عليها و الأخذ بها. أمّا أن يكون للشّاهد قولان أحدهما بالتّحقيق و الآخر أمام المحكمة، فتأخذ المحكمة بأحد القولين، فلا يعتبر تناقضا لما لمحكمة الموضوع من الحرية في تقدير شهادة الشّهود و الأخـذ بما يرتاح اليه ضميرهـا و تطمئنّ اليه من أقوال أولئك الشّهود، ما جاء منها بالجلسة و ما جـاء بمحضر التّحقيـق ". (2)

1- وهبــة الزّحيلي : المرجع السابق، ص 575.

2- نقض جنائي، مجلـة المحامـاة المصريـة، السنة السّابعـة عشـرة : المرجع السابق، ص 623 بنـد 297.

الفصـــــل الثّانـــــــي

اجـراءات الاثبـــات بشهـــادة الشّهـــود

تختلف الاجراءات المتّبعة في شهادة الشّهود بالنّسبة للمواد المدنيّة و الجنائية ، و قبل الخوض في الموضوع، نودّ أن نشير الى أنّه اذا كانت القضية تتّصل بتنازع القوانين ، فمن المعلوم أن تخضع الاجراءات لقانون القاضي . (1)

و في هذا الفصل نتعرّض الى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأوّل طلب الاثبـــات بشهادة الشّهود و الحكم به ، وفـي الثّاني استدعاء الشّهود للحضور و تأدية الشّهادة ، و في الثّالث تثبيت محضر التّحقيق و عرضه على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم .

المبحـــــث الأوّل

طلب الاثبـات بشهـادة الشّهـود و الحكم بـه

انّ أوّل خطوة تتّبع في اجراءات الاثبات بالشّهود تتمثّل في طلب الاثبات عن طريق الشّهود الذي يرفعه أحد أطراف الدّعوى ، ثمّ تقوم المحكمة أو المجلس بدراسته و تحكم به ان رأت فيه وجها جدّيا .

و بذلك نتعرّض في المطلب الأوّل الى طلب الاثبات بالشّهود ، و في الثّاني الى الحكم به .

المطلـــــب الأوّل

طلـب الاثبـات بشهـادة الشّهـود

يختلف طلب الاثبات بالشّهود في المواد المدنية و في المواد الجنائية ، لذا فانّنا نتعرّض في الفرع الأوّل لطلب الاثبات بالشّهود في المواد المدنية ، و في الفرع الثّاني لطلب الاثبات بالشّهود في المواد الجنائية .

الفـــــــرع الأوّل

طلـب الاثبـات بالشّهـود فـي المواد المدنـيـة

يعود حقّ طلب الاثبات بشهادة الشّهود في المواد المدنية الى كلّ طرف من أطراف الدّعوى ، فيطلبه المدّعى عليه ليثبت دفاعه كما يطلبه المدّعي ليثبـــت

1- هيوي HUET : الرّسالة السابقة ، ص 339 ف 283 .

مزاعمه (1) فيطلب من المحكمة أن ترخص له اثبات ما يدّعيه عن طريق شهادة الشّهود.

و يقدّم هذا الطلب امّا شفويا أو كتابيا ، فيقدّم شفويا أثناء نظر الدّعوى أمام المحكمة ، و في هذه الحالة يثبته كاتب الضبط في محضر الجلسة و يبلّغه الى الخصم في حالة غيابه. و يقدّم الطلب كتابة برفعه الى المحكمة أو في مذكّرة تعرض عليها و تلحق بملفّ الدّعوى ، و يجب أيضا في هذه الحالة تبليغ الطلب للخصم. (2)

كما يجوز للمحكمة أن تأمر تلقائيا بالاثبات عن طريق شهادة الشّهود في أيّة حالة تكون عليها الدّعوى ، بل وحتّى اذا اعترف المدّعى عليه بالوقائع، مثال ذلك الطلاق نظرا لتعلّقه بالنظام العام. (3) و هذا ما نستخلصه من المادة 61 ق ام التي تنصّ: " يجوز الأمر بالتحقيق . . . " ، و الأمر لا يكون الاّ من المحكمة.

لكنّ النصّ المذكور أعلاه نصّ عام لم يبيّن كيفية توزيع عبء الاثبات، و قصد به المشرّع فسح المجال للمحكمة لاستكمال الوسائل المؤدّية الى اقتناعها ، كأن يكون المدّعي قد قدّم بعض القرائن التي ترجّح احتمال صدق دعواه ، فيأمر القاضي بتعزيز تلك القرائن عن طريق شهادة الشّهود . (4)

لكنّه لا يجوز للمحكمة أن تستعمل هذه السّلطة في حالتين هما :

1- اذا كانت الدّعوى خالية من أيّ دليل .

2- اذا كان في الدّعوى دليل قانونيّ كامل من الأدلّة الملزمة للقاضي كالكتابة واليمين .

فمجال استعمال هذه السّلطة هو وجود دليل ناقص يجب استكماله بالشّهود . (5)

و على الخصم الذي يريد الاثبات بالشّهود أن يبيّن الوقائع التي يريد اثباتها ، و هذا ما يستفاد من نصّ المادة 62 ق ام. و العلّة من ذلك هو أن يتسنّى للمحكمة تحديد هذه الوقائع و التأكّد من توفّر شروطها و تقدير أهميّتها ، (6) و اذا لم تكن الوقائع محدّدة ، فيترتّب على ذلك رفض الطلب.

و يجوز التّقدّم بطلب الاثبات بالشّهود في أية حالة تكون عليها الدّعوى ، بل و يجوز التّقدّم به و لو لأوّل مرّة أمام المجلس القضائي ، و لكن لا يجوز التّقدّم به الى المجلس الأعلى . (7)

1- عبد الوهاب العشماوي : اجراءات الاثبات في المواد المدنية و التجارية ، القاهرة، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى 1985 . ص 109 .
2- سليمان مرقس: المرجع السابق ، ص 19 و 20 ف 250 .
3-J.VINCENT & S.GUINCHARD:Procédure civile.Paris,Dalloz,20eme édition I98I.P IO30 parag II96.
4- سليمان مرقس: المرجع السابق ، ص 28 ف 252 .
5- سليمان مرقس: المرجع السابق ص 29 .
6- فانسون و جينشار VINCENT-GUINCHARD: المرجع السابق ، ص 1031 .
7- سليمان مرقس: المرجع السابق ، ص 20 .

الفـــــرع الثّانـــــــي

طلـب الاثبـات بالشّهـود فـي المـواد الجنائية

يختلف الأمر هنا تماما عن المواد المدنية، فالتّحقيق في المواد الجنائية يمر بمرحلتين هما مرحلة التّحقيق الابتدائي و مرحلة التّحقيق النّهائي أو التّحقيق أمام المحكمة، و يعود أمر طلب الاثبات بالشّهود هنا الى النّيابة العامة و المدّعي المدني و المتّهم و المسؤول المدني اذا أراد أن يثبت أنّ المخالفة ارتكبت في ظروف تعفيه من المسؤولية. (1)

و قبل أن تصل القضيّة أمام قاضي التّحقيق، قد يتّصل بها أحد رجال الضبطية القضائية، حيث أوجب القانون على هذا الأخير أثناء جمع الاستدلالات أن يسمع أقوال كلّ من تكون لديه معلومات عن الوقائع الجنائية و مرتكبيها (م 12 قاج) و هذا ... حالة عدم افتتاح أيّ تحقيق.

أمّا في حالة التّلبّس (م 41 قاج)، يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع أقوال كلّ الحاضرين، كما له أن يمنع أيّا من الحاضرين في محلّ الحادث من مغادرته الاّ بعد تحرير محضره (المادة 50 قاج).

فكما يتّضح لنا ممّا سلف، لا يوجد أيّ طلب بالاثبات بالشّهود في هذه المرحلة، فمأمور الضبط القضائي هو الذي يتّصل مباشرة بالشّهود و يستمع لأقوالهم ثمّ يحرّر محضرا يرسله للسّلطة القضائية.

أمّا في مرحلة التحقيق الابتدائي، فيملك قاضي التحقيق حرية تامة في اختيار الشّهود الذين يريد أن يستمع اليهم. فلا يملك الأطراف هنا فرض شهود على المحكمة، و ان كان لهم تسمية بعض الشّهود، فانّ لقاضي التحقيق سلطة تقديرية واسعة في أن يستشهد بهم أو أن يتركهم جانبا. (2)

-1 Juris-classeur de procédure pénale N°3. Paris éditions techniques 1987. Art 427 à 457 Fasc 2. P8, parag 61, 62. -- P. BOUZAT & J. PINATEL: Traité de droit pénal et de criminologie, tome 2 (procédure pénale, régime des mineurs, domaine des lois dans le temps et l'éspace. PARIS, Librairie Dalloz 1963. page 933 et 934, paragraphe 1216.

2- ميرل و فيتو MERLE & VITU: المرجع السابق، ص 749.

و ما تجدر اليه الاشارة أنّ الشّاهد في المواد الجنائية يستطيع أن يحضر أمام قاضي التّحقيق بنفسه و دون تكليف بالحضور. (1)

أمّا أثناء المحاكمة، فانّ القواعد تختلف اذ يمكن لكلّ من الأطراف و النّيابة العامة أن يتقدّم بأيّة مبادرة للاثبات و تسمية الشّهود حسب اراداتهم.

و يجب على النّيابة العامة و المدّعي المدني في محكمة الجنايات، أن يبلّغا الى المتّهم قائمة الشّهود قبل افتتاح المرافعات بثلاثة أيّام على الأقلّ (م 273 ق اج)، كما يجب على المتّهم بدوره أن يبلّغ النيابة العامة و المدّعي المدني بقائمة شهوده قبل ثلاثة أيّام على الأقلّ (م 274 ق اج).

و في الأخير يمكن أن نقول بعدم وجود طلب للاثبات بالشّهود في المواد الجنائية، و انّما يوجد تعيين للشّهود يشبه الطلب.

تحقيق الاثبات و تحقيق النّفي Enquête et contre enquête

و يطلق عليه البعض "شهود الاثبات و شهود النّفي" témoins à charge et témoins à décharge

فاذا كان للمدّعي حقّا في الاثبات بالشّهود، فللمدّعى عليه نفس الحقّ. لكنّنا يجب أن نفرّق في هذا الموضوع بين حالتين:

الحالة الأولى: اذا كان المدّعى عليه يقتصر على اثبات عكس الوقائع التي تمسّك بها المدّعي، فله الحقّ في أن يسمع شهوده دون حاجة الى طلب ذلك من المحكمة و دون حاجة الى بيان للوقائع و دون حاجة الى صدور حكم بالتّحقيق، (2) هذا ما ينصّ عليه صراحة المشرّع المصري في المادة 69 من قانون الاثبات، بينما لا يوجد نصّ يقابله في القانون الجزائري، لكنّ منطق العدالة يقتضي الأخذ بذلك لأنّ المشرّع لم يفرّق بين حقوق المتقاضين، فالمدّعي و المدّعى عليه في مركز سويّ.

الحالة الثّانية: اذا أراد المدّعى عليه أن يثبت وقائعا غير الوقائع التي طالب المدّعي باثباتها و لا عكسها، فيجب في هذه الحالة أن يتحصّل على حكم آخر يرخّص له بذلك، لأنّنا نكون في هذه الحالة أمام تحقيق الاثبات و ليس أمام تحقيق النّفي. (3)

1- بوزا و بيناتيل BOUZAT-PINATEL: المرجع السابق، ص 933 ف 1215 - راجع ايضا، عبدالرؤوف: مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، القاهرة، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، الطبعة التاسعة 1972، ص 583.
2- عبد الوهاب العشماوي: المرجع السابق، ص 117 بند 67.
3- فانسون و جينشارد: المرجع السابق، ص 1031 بند 1197.

المطلـــــب الثّانـــــي

الحكـم بطلـب الاثبات بشهـادة الشّهـــود

و نتعرّض لكيفية الحكم بطلب الاثبات بالشّهود في المواد المدنية في الفرع الأوّل، ثمّ نبيّن في الفرع الثّاني وضع ذلك في المواد الجنائية.

الفـــــــرع الأوّل

الحكم بطلب الاثبات بالشّهود في المواد المدنية

قبل أن يحكم القاضي بقبول طلب الاثبات بشهادة الشّهود، يتحقّق أوّلا من توافر ثلاثة شروط هي :

1- أن تكون الوقائع المطلوب اثباتها ممّا يجوز اثباتها بالشّهود كما سبقت الاشارة اليه في الباب الأوّل.

2- يجب أن تتوفّر في الوقائع المراد اثباتها الشّروط الثّلاثة التي يتطلّبها القانون في الواقعة محلّ الاثبات، وهي أن تكون متعلّقة بالدّعوى و جائزا قبولها و منتجة فيها.

3- ألاّ يكون في الدّعوى ما يكفي اقناع المحكمة للفصل في الدّعوى.

و لا يوجد ما يجبر المحكمة على سماع الشّهود، فلا يتحتّم عليها اجابة الخصوم على اجراء التّحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بالشّهود، فلها سلطة تقديرية واسعة في ذلك متى رأت أنّ في أوراق الدّعوى و القرائن المستنبطة منها ما يكفي لتكوين اقتناعها. (1)

و يجب على المحاكم أن تدرس طلب الاثبات بالشّهود بجدّية وألاّ تأذن به الاّ في الأحوال التي ترجّح فيها جدّيّة الادّعاء، لأنّ عدم التأكّد من ذلك يكون خطرا على الخصم من كذب الشّهود أو نسيانهم. (2)

ويعتبر الحكم الصّادر بالتّحقيق حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع، فلا تنتهي به الخصومة كلّها أو بعضها، لذلك لا يجوز الطعن فيه الاّ مع الحكم الصادر في الموضوع. (3)

1- أنور سلطان : المرجع السابق، ص 115و116 ف 106، والصفحة 134.
2- عبد الوهاب العشماوي : المرجع السابق، ص 114و115.
3- عبد الوهاب العشماوي : نفس المرجع و الموضوع.

وفي حالة ما اذا استجابت المحكمة لطلب الاحالة الى التّحقيق ، فهي ليست مجبرة على تسبيب حكمها . أمّا اذا رفضت الطّلب، فيجب عليها أن تسبّب الرّفض تسبيبا سائغا ليتمكّن المجلس الأعلى من مراقبة سلامته أو عدم سلامته ، و الاّ كان الحكم معيبا بالقصور و وجب ابطاله . و التّسبيب في ذاته مسألة موضوعية لا رقابة عليها من المجلس الأعلى . (1)

لكن هل يجب على المحكمة أن تستجيب لطلب المدّعى عليه في الاثبات بالشّهود اذا كانت قد استجابت لطلب المدّعي المثيل ؟ أو بعبارة أخرى ، هل للمحكمة أن تقبل شهادة النّفي اذا كانت قد قبلت شهادة الاثبات؟

لا يوجد أيّ نصّ قانونيّ فيما يخصّ هذه المسألة ، لكن منطق العدالة يقضي بما يلي :

- اذا طالب المدّعى عليه أن ينفي بالشّهود نفس الوقائع التي طالب المدّعي باثباتها ، فانّ المحكمة مجبرة على الاستجابة لطلب المدّعى عليه في حالة ما اذا كانت قد قبلت طلب المدّعي .

- أمّا اذا عيّن المدّعى عليه في طلبه بالاثبات بالشّهود وقائع جديدة غير الوقائع التي طالب المدّعي باثباتها ، فانّ المحكمة ليست مجبرة على الاستجابة لطلبه .

و طبقا للمادة 62/1 ق ام ، يتضمّن الحكم باجراء التّحقيق الوقائع التي يريد طالب التّحقيق أن يثبتها بالشّهود ، (2) كما يجب أن يشتمل الحكم على اليوم والسّاعة المحدّدين للجلسة لاجراء هذا التّحقيق . كما يجب أن يتضمّن تكليف الخصوم بالحضور واستحضار شهودهم في اليوم و السّاعة المحدّدين أو أن يخطروا قلم الكتاب بأسماء الشّهود الذين يريدون سماعهم خلال ثمانية أيّام من اعلان الحكم للخصوم (م 62/2 ق ام) .

و يتبيّن لنا من هذه المادة أنّ تعيين أسماء الشّهود يمكن أن يكون في طلب الاثبات بالتّحقيق أو بعده .

و بناء على ذلك ، يكون قضاء المحكمة باطلا اذا استمعت للشّهود قبل أن تصدر حكما بالاحالة الى التّحقيق . (3)

1- سليمان مرقس: المرجع السابق ، ص 24 الى 26 ف 251 .
2- ديلـــو : المرجع السابق ، ص 730 ف 8 .
3- سليمان مرقس: المرجع السابق ، ص 31 ف 253 .

و يجب على المحكمة أن تعلن الحكم الصادر بالاحالة الى التّحقيق الى كلّ من الخصمين أو الى خصم طالب التّحقيق حسب الأوضاع. (1)

لكن هل يجوز العدول عن الحكم الصادر بالتّحقيق ؟و كيف يتمّ ذلك ؟

يجوز للمحكمة أن تعدّل عن الحكم الذي أصدرته دون حاجة الى اصدار حكم جديد بشرط أن تبيّن أسباب العدول في محضر التّحقيق لكي يتيسّر للخصم طالب التّحقيق الذي يتضرّر من العدول أن يطعن فيه. (2)

الفـــــرع الثّانـــــي

مدى وجود حكم بالتّحقيق في المواد الجنائية

لا يوجد أيّ حكم بالتّحقيق في المواد الجنائية نظرا لكون كلّ الوقائع تقبل الاثبات بالشّهود في هذا المجال الّا ما استثناه القانون بنصّ خاص نظرا لسيادة مبدأ حرية الاثبات هنا.

لهذا السّبب يمكن الاثبات بالشّهود في المواد الجنائية دون حاجة الى صدور حكم بالتّحقيق، خاصة و أنّ المحكمة تستدعي من تلقاء نفسها شهودا في بعض الأحيان، تطبيقا للمادة 88 ق.ا.ج .كما قد يحدث أن يتقدّم الشّاهد من تلقاء نفسه لأداء الشّهادة، فالأمر لا يعدّ طلبا و بالتّالي لا حكم يصدر به.

1- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 35 ف 254.

2- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 36 ف 255.

المبحث الثاني

استدعاء الشّهود للحضور و تأدية الشّهادة

بعد التعرّف على أسماء الشّهود و ألقابهم و عناوينهم، تقوم المحكمة باستدعائهم لتأدية الشّهادة. فكيف يتمّ استدعاء الشّهود ؟ و ما هي كيفية أداء الشّهادة؟ و هل يمكن لكلّ شخص أن يؤدّي الشّهادة؟

هذا ما نجيب عنه في المطلبين التّاليين، حيث نخصّص الأوّل لدعوة الشّهود للحضور، و نتعرّض في الثّاني لحضور الشّهود لتأدية الشّهادة.

المطلب الأوّل

استدعاء الشّهود للحضور

بعد تكليف الشّاهد بالحضور، وجب عليه أن يمتثل أمام الجهة التي استدعته، و اذا تخلّف عن ذلك يعاقبه القانون. و بمجرّد تكليف الشّاهد بالحضور، تترتّب عليه عدّة واجبات تقابلها حقوق.

و نبيّن هذه المسائل في فرعين اثنين، حيث نتعرّض في الأوّل لكيفية تكليف الشّهود بالحضور و جزاء التّخلّف عنه، و في الثّاني لآثار التكليف بالحضور التي تتمثّل في واجبات الشّهود و حقوقهم.

الفرع الأوّل

كيفية تكليف الشّهود بالحضور و جزاء التخلّف عنه

و ندرس أوّلا كيفية تكليف الشّهود بالحضور، و ثانيا جزاء التخلّف عنه.

أوّلا : تكليف الشّهود بالحضور

يوجد اختلاف في هذا الموضوع بين المواد المدنية و المواد الجنائية.

1- كيفية تكليف الشّهود بالحضور في المواد المدنية

يستدعي كلّ واحد من الخصوم شهوده سواء باحضارهم معه في الجلسة المعيّنة لافتتاح التحقيق أو باعلانهم لحضورها، هذا ما نصّت عليه المادة 63 ق ا م. أمّا الشّهود الذين رأت المحكمة من تلقاء نفسها حاجة الى سماعهم، فيستدعون بقلم الكتاب. (1)

1- سليمان مرقس: المرجع السابق، ص 46 بند 259.

و يجب أن يعلن الشّهود بالحضور في مهلة لا تقلّ عن خمسة أيّام عن يوم الحضور للتحقيق ، أي أن تكون المهلة بين تاريخ استلام الشّاهد للتكليف بالحضور و بين الموعد الذي عيّنه القضاء لحضوره خمسة أيّام على الأقلّ ، الاّ في حالات الاستعجال حيث يملك القاضي حينئذ تقصير هذه المدّة ، و هذا تطبيقا للمادة 67/1 ق ا م.

و يتمّ تبليغ الشّهود وفقا لما نصّت عليه المادة 63 ق ا م و التي تحيلنا الى المواد من 22 الى 26 من نفس القانون . فيتمّ التكليف بالحضور امّا بواسطة كاتب الضبط و ذلك يكون باستدعاء عاديّ أو يرسل برسالة موصى عليها أو بالطّريق الاداري .

و يجب أن يتضمّن استدعاء الشّهود للحضور ما يلي :

أ- تعيين المحكمة التي تؤدّى أمامها الشّهادة و يوم و ساعة التحقيق .

ب- تعيين كلّ من الخصوم باسمه و لقبه و مهنته و مقامه .

ج - تعيين الشّاهد الذي وجّهت اليه الدّعوة .

د - ماهية الدّعوى التي تتطلّب فيها الشّهادة .

ه- التنبيه الى العقوبة التي يتعرّض لها الشّاهد المتخلّف عن الحضور . (1)

2- <u>كيفية تكليف الشّهود بالحضور في المواد الجنائية</u>

لقد سبق القول أنّ الشّهادة في مادة الجنائي تمرّ بثلاث مراحل ، فيؤدّي الشّاهد شهادته أمام مأمور الضبط القضائي الذي يملك سلطة طرح الأسئلة على كلّ من يرى فائدة في سماعه .

وبعد ذلك يأتي دور قاضي التحقيق الذي يستدعي الشّهود الذين يريد الاستماع اليهم عن طريق أعوان القوة العمومية (م 88/1 ق ا ج) .

وتسلّم نسخة من طلب الاستدعاء للشّاهد ، لكن قد يكون الاستدعاء بكتاب عاديّ أو موصى عليه أو بالطريق الاداري (م 88/2 ق ا ج) .

و على عكس المواد المدنيّة ، يمكن لكلّ شخص و دون استدعاء أن يحضر أمام قاضي التحقيق لأداء شهادته في سبيل اظهار الحقيقة . (2)

و غالبا ما يكون الاستدعاء بكتاب عاديّ يتضمّن تنبيها بالعقوبة ، لأنّ في الاستدعاء بالطرق الأخرى تكاليف مالية كبيرة على المحكمة . (3)

1- أنور سلطان : المرجع السابق ، ص 136 بند 122 .
2- بوزا و بيناتيل : المرجع السابق ، ص 933 ف 1215 .
3- جيريس كلاسير الاجراءات الجنائية : المرجع السابق ، ص 9 ف 69 .

أمّا في مرحلة المحاكمة، فيتمّ تكليف الشّهود بالحضور طبقا للمادة 220 ق.ا.ج التي تحيلنا الى المواد 439 و ما يليها من نفس القانون و التي تحيلنا بدورها الى أحكام قانون الاجراءات المدنية ما لم توجد نصوص أو لوائح قانونية مخالفة لذلك.

و يمكننا اذن أن نرجع للمواد 22 و ما يليها من قانون الاجراءات المدنية، (1)

و اذا لم يبيّن هذا الأخير ما يجب أن يتضمّنه التكليف بالحضور، فانّ المادة 440 ق.ا.ج تشير صراحة الى ذلك، فيذكر في التكليف بالحضور ما يلي:

أ - الواقعة التي قامت عليها الدّعوى مع الاشارة الى النصّ القانوني الذي يعاقب عليها.

ب- المحكمة التي يجب المثول أمامها و مكان و زمان و تاريخ الجلسة.

ج - تعيين صفة المتّهم و المسؤول مدنيا أو صفة الشّاهد على الشّخص المذكور.

د - التنبيه بالعقوبة التي سيتعرّض لها الشّاهد اذا تخلّف عن الحضور أو رفض أداء الشّهادة بعد حضوره أو شهد زورا.

أمّا فيما يخصّ أعضاء الحكومة و سفراء الجمهورية، فيتمّ تكليفهم بالحضور عن طريق اجراء خاص. ففيما يخصّ أعضاء الحكومة لا يجوز تكليفهم بالحضور لأداء الشّهادة الاّ بتصريح من رئيس الحكومة بناء على تقرير من وزير العدل و بعد موافقة مجلس الوزراء، و في حالة عدم موافقة هؤلاء، لا يمكن لأحد من أعضاء الحكومة أن يحضر كشاهد أمام القضاء، بل يأتيهم القضاة الى منازلهم ليتلقوا الشّهادة عنهم مكتوبة (م542 ق.ا.ج).

أمّا بالنسبة لسفراء الجمهورية، فلا يكلّفون بالحضور أمام المحكمة الاّ بعد ترخيص من وزير الشؤون الخارجية بعد عرض الأمر عليه من وزير العدل. و اذا لم يوافق هؤلاء، فلا يحضر السفير أمام المحكمة و انّما يؤدّي شهادته في مسكنه أمام رئيس المجلس القضائي أو رئيس المحكمة التي يقيم بدائرتها (م 543 ق.ا.ج).

ثانيا: جزاء التخلّف عن الحضور

يختلف جزاء التخلّف عن الحضور في كلّ من المواد المدنية و المواد الجنائية، لذا نتعرّض لكلّ واحد في نقطة مستقلّة عن الأخرى.

1- ولقد قرّر المجلس الأعلى مايلي: "من المبادىء العامة أنّ قانون الاجراءات المدنية هو القانون العام بالنسبة لقانون الاجراءات الجزائية، و هو المرجع الذي ينبغي الاستشهاد به و الاعتماد عليه عند قصور قانون الاجراءات الجزائية، و ذلك فيما يتلاءم مع طبيعة الدعويين المدنية و الجزائية".
المجلس الاعلى، الغرفة الجنائية في 1982/05/25، ملف رقم 29814، نشرة القضاة، العدد 43 لسنة 1988: المرجع السابق، ص 37.

1- جـزاء التخلّف عن الحضور في المواد المدنية

اذا تخلّف الشّاهد عن الحضور رغم صحّة تكليفه ، تحكم عليه المحكمة بغرامة مدنية لا تجاوز خمسين دينارا مع النفاذ المعجّل رغم المعارضة أو الاستئناف، هذا ما نصّت عليه المادة 2/67 ق ام. و في هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تعيد تكليف الشّاهد بالحضور مع تحميله المصاريف، و اذا تخلّف عن الحضور رغم اعادة تبليغه، يحكم عليه بغرامة لا تجاوز مائة دينار (م 3/67 ق ام)

لكن اذا حضر الشّاهد و قدّم عذرا مقبولا لعدم حضوره، يجوز للمحكمة أن تعفيه من الغرامات التي حكمت بها عليه، و يجب عليه هنا أن يؤدّي الشّهادة، (1) و هذا ما نصّت عليه المادة 4/67 ق ام.

لكن قد يستحيل على الشّاهد الحضور، فما هو الحلّ حينئذ ؟

أجابت على هذا السؤال المادة 1/68 ق ام، فعملا بهذه المادّة، اذا أقام الشّاهد دليلا على استحالة الحضور في اليوم و الساعة المحدّدين لسماع شهادته، فيحدّد له القاضي ميعادا جديدا. و اذا استحال عليه الحضور رغم الميعاد الجديد، يمكن للقاضي أن ينتقل اليه لسماع شهادته.

و في حالة ما اذا كان الشّاهد مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة، يملك القاضي المختصّ بنظر الدّعوى المتعلّقة بالنزاع سلطة ينيب بها قاضي محكمة دائرة اقامة الشّاهد و ذلك طبقا للمادة 2/68 ق ام.

و اذا كان الشّاهد يقيم خارج التراب الوطني، تحال الانابة القضائية هنالك السلطة المختصة عن طريق وزير العدل ما لم تنصّ الاتفاقات السياسية على غير ذلك، و هذا ما جاءت به المادة 2/468 ق ام.

2- جـزاء التخلّـف عن الحضور في المواد الجنائية

اذا تخلّف الشّاهد عن الحضور أمام قاضي التحقيق ، فانّه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 ق اج ، فيجوز استحضاره بالقوة العمومية و الحكم عليه بغرامة من 200 الى 2000 دج .

ولكن اذا حضر الشّاهد بعد ذلك وأبدى أعذارا مدعّمة، يجوز لقاضي التحقيق أن يعفيه من الغرامة كلّها أو جزءا منها بعد الاستماع لطلبات وكيل الدّولة.

1- انور سلطان : المرجع السابق، ص 137 بند 123 .

وفي حالة ما اذا استحال الحضور على الشاهد، يمكن للقاضي أن ينتقل اليه لسماع شهادته أو أن يقوم بالنيابة القضائية اذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة المحكمة التي تريد سماعه كشاهد. وفي هذه الحالة، اذا تبيّن للقاضي أو للمنيب أنّ عدم حضور الشاهد لا يستند الى حجج صحيحة، يمكن عقابه حينئذ بعقوبة المادة 97 المذكورة.

واذا كان الشاهد يقيم خارج اقليم الدولة، فتطبّق عليه المادة 2/468 قام التي أشرنا اليها فيما سبق، نظرا لعدم وجود نصّ في قانون الاجراءات الجنائية.

أمّا اذا تخلّف الشاهد عن الحضور في مرحلة المحاكمة وكانت الشهادة في جنحة أو مخالفة، فيسري على ذلك نصّ المادة 223 قاج التي تحيلنا الى المادة 97 قاج - وهذا ما سبق شرحه - وفي هذه الحالة يمكن استحضار الشاهد بالقوة العمومية أو يؤجّل القاضي القضية لجلسة قريبة، وعندئذ يتحمّل الشاهد الذي تخلّف عن الحضور مصاريف التكليف بالحضور والاجراءات والانتقال وغيرها زيادة لتعرّضه للعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 قاج، وهذا ما يستفاد من نصّ المادة 3/223 قاج.

أمّا اذا كانت الشهادة تتعلّق بجناية، فتسري عليها المادة 299 قاج التي تنصّ على استحضار الشاهد بالقوة العمومية أو تأجيل القضية لدور مقبل (1) مع تحمّله لمصروفات الحضور والاجراءات والانتقال، ويجوز أداء تلك المصروفات عن طريق الاكراه البدني، كما توقّع على الشاهد غرامة تقدّر من 500 الى 1000 دج.

<u>ملاحظة</u>: والغريب في الأمر، كيف أنّ الحدّ الأعلى للغرامة في مواد الجنح هو 2000 دج، بينما هو في الجنايات 1000دج ؟ لأنّ نصّ المادة 299 الواجب التطبيق اذا تعلّق الأمر بجناية نصّ خاص، بينما نصّ المادة 223 نصّ عام ينطبّق على كلّ الجرائم، ولا نستطيع أن نطبّق نصّا عاما عند وجود نصّ خاص.

ويجوز للشاهد المعاقب على عدم حضوره أن يقدّم معارضة في الحكم مهلتها في مواد الجنايات ثلاثة أيّام من تاريخ تبليغ الحكم اليه (م 2/299 قاج)، أمّا في الجنح والمخالفات ونظرا لعدم وجود أيّة اشارة الى ذلك في المادة 223 قاج، فانّنا نرى امكانية تطبيق المادة 411 قاج المتعلّقة بالمعارضة في الجنح والمخالفات، <u>فتكون مهلة المعارضة بذلك عشرة أيّام ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم.</u>

1- وقد قرّر المجلس الأعلى ما يلي: "طبقا لأحكام المادة 299قاج، اذا حكمت المحكمة لعدم حضور الشاهد بأمر استحضاره او بتاجيل القضية لجلسة اخرى، فذلك الحكم لا يعتبر التزاما بالنسبة للمحكمة وانّما هو امر جوازي يجوز لها عدم الاخذ به". المجلس الأعلى في 1967/08/16 <u>Annuaire de la justice1966-1967</u> Ministère de la justice. Alger. Imprimerie des Editions Populaires de l'Armée. Page 349.

الفـــــرع الثّانـــــــي

آثــار التكليـــف بالحضــور (واجبات و حقوق الشّاهد)

اذا أبلغ التكليف بالحضور بصفة صحيحة الى الشّاهد، فانّه يرتّب عليه عـــدّة التزامات منها واجب الحضور و أداء الشّهادة و حلف اليمين . . . و هذه الواجبات تقابلها حقوق يجب أن يتمتّع بها الشّاهد، و نتعرّض للواجبات أوّلا، ثمّ نبيّن الحقوق.

أوّلا : واجبات الشّاهـــد

تترتّب على الشّاهد عدّة التزامات تتمثّل في الواجب العام و هو الالتزام بــأداء الشّهادة الذي يعتبر التزاما يقع على كلّ شخص، و واجب الحضور، و واجب حلف اليمين، و واجب قول الحقّ عند أداء الشّهادة.

1- الواجب العام المتمثّل في الالتزام بتأدية الشّهادة

يعتبر هذا الواجب ميزة أساسية للشّهادة في المواد الجنائية، حيث يساهم الشّاهد في اظهار الحقيقة. فكلّ شخص تكون لديه معلومات من شأنها أن تساعـــد على اظهار الحقيقة، يجب أن يمتثل أمام القضاء و يخطـر بما يعلـمه.

و للأسف الشّديد لا يوجد نصّ يعاقب على مخالفة هذا الالتزام، لذا بقي كالتزام معنوي يحسّ به الشّخص حسب ضميره، رغم الأهمّيّة البالغة التي يكتسيها.

لكن اذا علم أحــد بجريمة قتل عرف فيها مرتكبها، فانّ القانون يعاقبه في حالة ما اذا أفلت الجاني من يد العدالة و سقط مكانه شخص آخر و عوقب رغم براءته.

أمّا في المواد المدنية، فلا وجود لمثل هذا الالتزام لأنّ النزاع لا يمس المجتمع بأسره بل يمسّ فقط أطراف النزاع، كما أنّ القضاء هنا لا يقبل شاهدا يأتي بمبادرة من نفسه الّا في أحوال نادرة جدّا تمسّ بالنظام العام.

2- واجـــب الحضـــــور

يجب على الشّاهد الذي استلم التكليف بالحضور أن يحضر أمام الجهة التـــي طالبته بذلك في اليوم و الساعة المحدّدين.

و يحضر الشّاهد في المواد الجنائية امّا أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة، و يمكـــن استحضار الشّاهد بالقوة العمومية اذا اقتضى الأمر ذلك. (1)

1- أمّا في المواد المدنية، فيجب على الشّاهد أن يحضر، لكن لا يوجد ما ينصّ على تدخل القوة العمومية في استحضاره.

3- أن يحلف الشّاهد اليميـــن

يجب على الشّاهد أن يحلف اليمين قبل أداء الشّهادة سواء أكان الأمـــر متعلّقا بالمواد المدنية أو بالمواد الجنائية، الّا ماستثناه القانون بنصّ صريح . (1)

4- وجوب قول الحقّ عند أداء الشّهادة

يجب على الشّاهد عند حضوره أمام الجهة التي كلّفته بالحضور أن يشهــد بصدق بما يعلمه أي بما رآه بنفسه أو سمعه عن لسان غيره .

و اذا غيّر الشّاهد في الواقعة التي يشهد عليها بقصد تضليل العدالة، يعاقب على جريمة شهادة الزّور التي ارتكبها بموجب القانون في المواد المدنية و الجنائية . (2)

ثانـــيا : حقـــوق الشّاهـد

فرض القانون عدّة واجبات على الشّاهد ، و بمقابل ذلك خوّله بعض الحقوق ، لأنّ الشّاهد يساهم كثيرا في اظهار الحقيقة، فقد يكون هو الدّليل الوحيد و الكامل في بعض الأحيان .

و اذا كانت أهميّة الشّاهد معتبرة في المواد المدنية ، فهي بالغة في المواد الجنائية من جهة و أكثر خطورة من جهة أخرى لأنّ الشّهادة قد تؤدّي الى عقاب شخص تصـل عقوبته الى حدّ الاعدام أحيانا ، فلهذا السبب يجد الشّاهد نفسه في المواد الجنائية في مركز حسّاس لا يخلو من التأثيرات و التهديدات، لذلك يجب أن يعامل معاملـــة كريمة أثناء أداء الشّهادة، كما يجب أن يحمى من أيّ ضغط يهدّده، و له الحقّ فـــي الحصول على مصاريف الانتقال .

1- حقّ الشّاهد في المعاملة الكريمة

يجب أن يعامل الشّاهد معاملة تليق به من حيث الكرامة عند امتثاله أمام القضاء أو أمام هيئاتها المختلفـة ، فيجب على القاضي أن ينظر اليه نظرة تقدير واحترام أثناء طرح الأسئلة عليه و لا نظرة جفاء و خشونة، حيث أوصى الرّسول (ص) على ذلك بقوله : " اكرموا الشّهود فانّ الله تعالى يحي بهم الحقوق". (3)

1- طالع على الفرع الثاني من المطلب الموالي لمعرفة كيفية أداء الشّهادة و حلف اليمين .
2- راجع الموضوع بالتفصيل في الفصل الثالث الخاص بشهادة الزور .
3- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص من 523 الى 525 .

2- حمـاية الشّاهـــد

يجب حماية الشّاهد في كلّ المراحل التي تمرّ بها الدّعوى العمومية أو أثناء المحاكمة في المواد المدنية. و تكمن الحماية في التهديد الذي يمكن أن يأتيه من أحد الخصوم، فيجب على القاضي أن يحرص كلّ الحرص لمنع ما يمكن أن يؤثّر على الشّهود أو يؤدّي الى اضطراب أفكارهم أثناء أداء الشّهادة. (1)
كما يجب أيضا حماية الشّاهد من كلّ مسؤولية مدنية و من كلّ الدّعاوى التي يمكن رفعها ضدّه بسبب شهادته- اللّهم الاّ اذا كانت شهادة زور- و الاّ فلا أحد يشهد. (2)

3- حقّ الشّاهد في الحصول على مصاريف الانتقال

قبل التعرّض الى الموضوع في القانون الجزائري، نشير الى أنّ حقّ الحصول على مصاريف الانتقال كان معروفا في القانون الروماني، فكان الشّاهد لا يمتثل أمام المحكمة الاّ بعد أن تدفع له المصروفات مسبّقا، و هو الذي يتولّى أمر تقديرها. (3)
فكما نعلم أنّ الشّاهد لا يتقاضى أيّ مقابل لشهادته، و انّما يؤدّيها من أجل اظهار الحقيقة، فقد يؤدّيها عدّة مرّات خاصة في المواد الجنائية، و في سبيل ذلك قد يتكبّد مصروفات كثيرة قد ترهقه اذا كان مقيما بعيدا عن المحكمة التي يسمع فيها.
فمن العدل اذن أن يعوّض عن كلّ المصاريف و النفقات التي يكون قد تحمّلها. لكن من هو الذي يتحمّل مصروفات الشّهود ؟

أ- في المـواد المدنيـة

تنصّ المادة 73 ق.ا.م على: " الخصم الذي يحضر أكثر من خمسة شهود على واقعة واحدة يتحمّل في جميع الأحوال مصروفات الشّهود الآخرين في هذا الشّأن ".
انّ هذه المادة واضحة بأنّ الخصم يتحمّل مصروفات الشّهود الذين يتعدّون الخمسة، اذا كان هو الذي أحضرهم. لكن من هو الذي يتحمّل مصروفات الشّهود الخمسة، و كيف يتمّ ذلك؟
لقد نصّت المادة 44 ق.ا.م أنّه يمكن للقاضي قبل اجراء التحقيق أن يكلّف الخصوم أو أحدهم بأن يودع بقلم كتاب المحكمة مبلغا يحدّد مقداره على ذمة المصروفات التي تستلزمها اجراءات التحقيق التي أمر بها.

1- ميرل و فيتو: المرجع السابق، ص 748 ف 774.
2- ستيفاني و لوفاسير: المرجع السابق، ص 296 ف 332.
3- فريسكي FRESQUET: المرجع السابق، ص 26.

و أضافت المادة 45 ق‌ام أنّ : " المبلغ المقرّر ايداعه لحساب أتعاب ومصروفات الخبراء والشّهود لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أداؤه مباشرة من الخصوم الى الخبراء أوالشّهود ".

و قضت المادة 229 ق‌ام أنّه : "اذا طلب شاهد تقدير مصاريف له ، يراعى في شأنها ما هو منصوص عنه في الفقرة الأولى من المادة 227".

و نصّت المادة 227ق‌ام على تقدير مصروفات الخبير و المترجم و يتّبع نفس الأمر فيما يخصّ تقدير مصروفات الشّاهد ، فيجب أن يصدر من المحكمة أمرا بتقديرها ، و يؤشّر على النسخة الرّسمية بالصيغة التنفيذية بمعرفة كاتب الجلسة و تسلّم الى الشّاهد ليطلب حقّه بواسطتها .

لكن الى من يجب على الشّاهد أن يتّجه في المطالبة بحقّه ؟

طبقا للمادة 227 ق‌ام التي تحيلنا الى نصّ المادة 223 من نفس القانون ، في حالة سقوط الخصومة يحكم على المدّعي الأصلي بجميع مصاريف الاجراءات التي قضي بسقوطها .

كما أضافت المادة 225 ق‌ام أنّ الخصم الذي خسر الدّعوى هو الذي يتولّى دفع المصاريف ، و في حالة ترك الخصومة تكون المصاريف على الطرف الذي تخلّى عنها .

واستنتاجا من المواد المذكورة ، يتحمّل مصاريف الشّهود الخصم الذي خسر الدّعوى أو تركها أو المدّعي الأصلي عند سقوط الخصومة .

و لكن جرى قضاء البلدان الأخرى و منها مصر الى أنّ الشّاهد يطلب بعد اداء شهادته من المحكمة تقدير مصروفات حضوره و تعويضا مقابل تعطيله و ما فاته من كسب ، و تجيبه المحكمة بذلك و يثبت أمر التقدير في محضر الجلسة ، و تعطى للشّاهد صورة من الأمر تكون نافذة على الخصم الذي استدعاه قبل الفصل في القضية ، و يجب على هذا الخصم سواء أكان المدّعي أو المدّعى عليه أن يوفي بذلك الأمر أو يقدّم المصروفات للشّاهد ، و اذا كسب دعواه يستطيع أن يرجع بهذه المصروفات على خصمه ، أمّا اذا خسرها فلا يرجع بها على أحد . (1)

<u>ملاحظة</u> : يمكن للشّاهد أن يتحمّل نفسه مصروفات حضوره في حالة ما اذا تخلّف عن الحضور دون عذر مقبول ، و هذا ما نصّت عليه المادة 3/67 ق‌ام .

و في حالة ما اذا استدعت المحكمة شهودا من تلقاء نفسها ، فهي التي تتحمّل مصاريفهم .

1- سليمان مرقس: المرجع السابق ، ص 66 و 67 بند 266 .

ب ـ في المواد الجنائية

لم يتضمّن قانون الاجراءات الجنائية نصّا قانونيا يبيّن كيفية تقدير مصروفات الشّهود وعلى عاتق من تقع. أمّا بالنسبة لنصّ المادة 274 ق اج، فهو غير كاف في هذا المجال، اذ يبيّن فقط أنّ المتّهم هو الذي يتحمّل مصاريف استدعاء شهوده وتعويضاتهم، الّا اذا طالب المتّهم من النائب العام أن يستدعيهم هذا الأخير على نفقات النيابة العامة.

لكنّ هذا النصّ غامض وغير كامل، لذا فمن المستحسن الرّجوع الى القواعد العامة وتطبيق ما هو معمول به في المواد المدنية. فمن هو الطرف الذي يتحمّل نفقات الشّهود ؟

تختلف الاجابة على هذا السّؤال حسب الاحتمالات التالية :

- اذا أدانت المحكمة المتّهم، فهو الذي يتولّى دفع مصروفات كلّ الشّهود .
- اذا ظهرت براءة المتّهم، تتحمّل خزينة المحكمة مصروفات الشّهود الذين استدعتهم ويتحمّل المدّعي المدني مصاريف شهوده. أمّا مصاريف شهود المتّهم، فمن الواجب أن تتحمّلها خزينة المحكمة لأنّ النيابة العامة هي خصم المتّهم وهي التي خسرت دعواها .

ملاحظة : قد يتحمّل الشّاهد مصروفات حضوره في حالة ما اذا تخلّف عن الحضور دون مبرّر قانونيّ (م 3/223 و 1/299 ق اج) .

المطلـــب الثّـــانـــي

الحضــــور لتأديــــة الشّــهــــادة

بعد تكليف الشّاهد بالحضـور يمتثل أمام المحكمة ليؤدّي شهادته، لكن هل يسمع القانون كلّ الأشخاص كشهود ؟ و ما هي كيفية أداء الشّهادة و الاجراءات المتبعة في ذلك ؟ و أخيرا ما حكم الامتناع و الرّجوع عن الشّهادة ؟ نخصّص للاجابة على كلّ سؤال من الأسئلة فرعا مستقـلّا .

الفـــرع الأوّل

النّهي عن الشّهادة و شهادة ناقصي و عديمي الأهلية

هناك من نهاهم القانون عن الشّهادة لأسباب اذا انتفت يستطيعون أدائها، و هناك أيضا فئة ناقصة الأهلية أو عديمها .

و نشير أنّ كلّ شخص لا يدخل في الفئات التي سوف نذكرها يستطيع أن يؤدي شهادته و هي شهادة كاملة .

أوّلا : أحوال نهي الشّـــاهد عن الشّهـــادة

هناك أحوال نهى فيها القانون عن الشّهادة لأسباب منها الوظيفة أو المهنة أو حالة القرابة و الزّوجية .

1- طائفة الموظّفيـــن

لم ينص المشرّع الجزائري على هذه الطائفة في قانوني الاجراءات الجنائية و المدنية، و انّما أشار لذلك في نصّ المادة 1/301 من قانون العقوبات. فيمتنع على الموظّفين تأدية الشّهادة عمّا يكون قد وصل اليهم من معلومات تتعلّق بأعمال وظائفهم أثناء قيامهم بها أو بعدها طالما أنّ هذه المعلومات لم تنشر بالطريق القانوني ، فالموظّف ملزم بكتمان أسرار وظيفته .

و في حالة استدعاء الموظّف العام للشّهادة أمام القضاء، يحقّ له أن يمتنع عنها اذا كان ما يطلب منه الشّهادة فيه يمكن أن يمسّ أسرار مهنته ،(1) و على ذلك اذا أرادت

1- عبد الوهاب العشماوي : المرجع السّابق ، ص 122 ، 123 بند 71 .

المحكمة أن تستمع اليه كشاهد ، فما عليها الا أن تطلب من السلطات التي يتبع لها هذا الموظف أن تأذن له بتأدية الشهادة . وغني عن البيان أنه من حق تلك المصلحة أن ترفض اعطاء الاذن اذا أثبتت أن مصلحة الدولة تقتضي ذلك (1) فيجب اذن أن يكون الرفض مبنيا على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة و الا كان معيبا بالانحراف بالسلطة ، مما يمكن الطعن فيه بالالغاء لهذا السبب. (2)

و يدخل في قائمة الموظفين أعضاء السلطة القضائية ، فبذلك لا يصح الجمع بين صفتي الشاهد و القاضي و الا نكون قد أهدرنا القاعدة التي تقضي بأنه "لا يحق للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي" ، لأنه لو سمحنا للقاضي أن يكون شاهدا في قضية ينظرها بنفسه ، فلا شك أنه سوف يتأثر بشهادته و يفضلها عن كل الشهادات. و قد نصت على هذا المنع المادة 5/201 ق.ا.م بقولها : " يجوز رد القاضي في الأحوال الآتية : .... 5- اذا كان قد سبق أن أفتى أو أدى شهادة في النزاع. . ."
و هذا الحكم يطبق في المواد المدنية و الجنائية على حد سوى .
و اذا حدث أن كان القاضي شاهدا في عقد أو شاهدا لجريمة ، فيمكنه أن يؤدي الشهادة بشرط أن يتخلى عن نظر هذه القضية لقاضي آخر غيره . (3)

و يسري نفس الحكم بالنسبة لكاتب الجلسة و المترجم ، فلا يجوز أن يجمع كاتب الجلسة بين الشهادة و عمله في آن واحد ، كما لا يجوز أن يجمع المترجم بين الشهادة و عملية الترجمة ، لأنه مما لا شك فيه أن المترجم سيترجم حسب ما شاهده ، لذلك يجب استبعاده كشاهد . (4)

أما بالنسبة لأعضاء النيابة العامة ، فلا يجوز أن يكونوا شهودا في الجلسة كوكيل النيابة ، فيلزمون جميعا بالحفاظ على سرية التحقيقات و عدم افشائهـــا . (5) .

2- طـائفـــة المهنييـــــن

نصت المادة 301 ق.ع على أن طائفة المهنيين ملتزمة بالحفاظ علـــى أسرار المهنة ، و بالتالي لا يحق لهؤلاء الادلاء بشهادتهم اذا كان من شأنها أن تمس

1- ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع السابق ، ص 370 .
2- سليمان مرقس: المرجع السابق ، ص 53 بند 261 .
3- احمد نشأت: المرجع السابق ، ص 572 بند 379 مكرر (ط)
4- احمد نشأت: نفس المرجع و الموضوع.
5- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص 508 و 509 .

بسرّ مهنتهم . ففي ما يخصّ المحامي ورد نصّ صريح في المادة 232/1 ق . ا . ج على عدم جواز الجمع بين صفتي الشّاهد و المحامي .

لكن الأمر يختلف في المواد المدنية ، فيرى " نشأت " أنّه باستطاعة المحامي أن يشهد في قضيّة من يمثّله أمام القضاء ، و القاضي يقدّر الشّهادة لوحدها و المرافعة لوحدها ، و لعلّ السّبب في ذلك يتمثّل في أنّ المحامي مدافع و وكيل ان صحّ التعبير. (1) مع أنّه يقع على المحامي واجب عدم الافشاء بالمعلومات التي علمها بسبب مهنته الّا اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. (2)

كما لا يحقّ لرجال الدين أن يفشوا بأسرار مهنهم ، لذلك لا يقبلون كشهود اذا كانت شهادتهم ستمسّ حتما بأسرار ديانتهم ، هذا ما يستخلص من المادة 232/2 ق . ا . ج .

أمّا فيما يخصّ الطّبيب ، فيجب أن يمتنع عن الشّهادة بالنّسبة لما يشمله سرّ المهنة و الّا عوقب من طرف القانون . (3) فتنصّ المادة 301 ق . ع . على ما يلي :

"يعاقب بالحبس من شهر الى ستّة أشهر و بغرامة من 500 الى 5000 د . ج ، الأطبّاء و الجرّاحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدّائمة أو المؤقّتة ، على أسرار أدلي بها اليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون افشاءها و يصرّح لهم بذلك .

و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبيّنون أعلاه ، رغم عدم التزامهم بالابلاغ على حالات الاجهاض التي تصل الى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم ، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السّابقة اذا هم أبلغوا بها . فاذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضيّة اجهاض ، يجب عليهم الادلاء بشهادتهم دون تقييد بالسرّ المهني"

فكما يتّضح لنا من المادة المذكورة أنّه لا يعاقب الطّبيب أو الجرّاح أو الصّيدلي أو الممرّض اذا لم يتقيّد بالسّر المهني عند تأدية الشّهادة في حالة واحدة تتعلّق الشّهادة فيها بجريمة اجهاض .

1- أحمد نشأت: المرجع السّابق ، ص 573 .
2- عبد الوهاب العشماوي : المرجع السّابق ، ص 123 بند - 71 .
3- ابراهيم ابراهيم الغمّاز: المرجع السّابق ، ص 389 . و لمزيد من التّفصيل طالع في الصّفحات الموالية على تطوّر الفقه و التشريع في مصر و فرنسا فيما يخصّ شهادة الطّبيب .

و فيما عدا ذلك يعاقب كل موظف أو صاحب مهنة بالحبس من شهر الى ستة أشهر وبغرامة من 500 الى 5000 د.ج، اذا هو أفشى بالإسرار التي أدلى بها اليه الآ اذا كان القانون هو الذي أوجبه بذلك؛

و اذا أفشى أحد من الفئة المذكورة بالسرّ المهني عند تأدية الشهادة، تترتّب على ذلك آثار أهمّها؛

أ- استبعاد الشّهادة التي أدّاها ذلك الشّخص.

ب- تعويض الضّرر الذي يتسبّب في افشاء السّر عن طريق الشّهادة. (1)

3- رابطة القربى و الزّوجية

يختلف هذا الموضوع اختلافا جوهريا بين المواد المدنية و المواد الجنائية. ففي المواد المدنية يطبّق نصّ المادة 64 ق.ا.م، فلا يقبل كشاهد أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النّسب، كما لا تقبل شهادة الاخوة و الأخوات و أبناء عمومة الخصوم، ولا يقبل أيضا كشاهد زوج أحد الخصوم و لو بعد الطلاق و الحكمة من ذلك هو الحفاظ على ما بين الزّوجين من مودّة و رحمة أو ما كان بينهما من ذلك. (2)

لكن اضافت الفقرة الثالثة من المادة 64 المذكورة انّه يجوز سماع شهادة الأشخاص الذين أشرنا اليهم في المسائل المتعلّقة بالحالة و الطّلاق ما عدا الابناء. لذلك يمكن لأحد الأقارب من أب و أمّ و أخ و أخت و ابن عمّ و زوج و زوجة أن يكون شاهدا في المسائل المتعلّقة بالحالة و الطّلاق باستثناء الابن. (3)

و العلّة من استثناء الابن في مسألة الطّلاق تتمثّل في أنّ الابن اذا وقف مع أبيه فانّه ستنشأ عداوة بينه و بين أمه، و ان وقف مع أمّه فالعداوة تكون بينه و بين أبيه. لذلك السّبب حرص المشرّع على ألاّ تنشأ عداوة بين الآباء و الأبناء.

لكن قد يحدث أن تكون لرجل زوجتان، و يكون قد طلّق الزّوجة الأولى، فهل يحقّ لابن الزّوجة الثّانية أن يشهد في مسألة طلاق أبيه للزّوجة الأولى ؟

لأنّ نصّ المادة 64/3 ق.ا.م نصّ عام، فبذلك لا نستطيع القول بالتّخصيص، فلم يشترط القانون أن يكون الأبناء الممنوعين من أداء الشّهادة من كلا الزّوجين. فالعلّة أيضا موجودة هنا طالما أنّ المسألة تخصّ أب الأبناء، و ان لم تكن الأمّ أمّهم.

1- شهاب هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 510 الى 512.
2- عز الدين الدناصوري و حامد عبد الحكيم عكاز: المرجع السابق، ص 145.
3- و نعني بالابن هنا الابن او البنت.

ونفس الحكم يسري على ابن الزّوجة دون الزّوج، فلا تصحّ شهادته في طلاق أمّه من زوجها أو في طلاق زوج أمّه من زوجته الثانية.

ويجب على الزّوجين أن يحتفظا بالأسرار التي تبادلاها وعدم جواز افشائها بغير رضا الآخر الّا اذا رفع أحدهما دعوى على صاحبه أو في حالة اقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر. (1)

واذا كان المشرّع الجزائري لم ينص على ذلك، فنطبّق القواعد العامة باتّباع طريق المسؤولية التقصيرية، فاذا أفشى أحد الزّوجين بأسرار الآخر وتسبّب ذلك في ضرر، يمكن رفع دعوى للمطالبة بالتّعويض على أساس الضّرر.

أمّا في المواد الجنائية، فانّ الوضع يختلف تماما حيث يمكن سماع أقوال كلّ أقارب المتّهم كشهود دون استثناء، لكنّها تعتبر شهادة على سبيل الاستدلال، هذا ما تبيّنه لنا المادة 2/228 ق.ا.ج. وأخذت كلّ التشريعات العالمية بهذا المبدأ، لأنّ الجريمة تمسّ المجتمع بأسره ومن ثمّ وجب مكافحتها بكلّ الوسائل الممكنة.

ثانيا: شهادة ناقص الأهلية وشهادة عديم الأهلية

1- شهادة ناقص الأهلية

لا تسمع في المواد المدنية شهادة القصر الذين لم يتموا الثامنة عشرة الّا على سبيل الاستدلال، وهذا ما تشير اليه المادة 1/66 ق.ا.م. أمّا القصر الذين لم يتموا الخامسة عشرة، فطبقا للمادة 4/64 ق.ا.م، تسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال دون حلف اليمين، كما تسمع شهادة الأشخاص الذين فقدوا أهلية الشّهادة أمام القضاء على سبيل الاستدلال دون حلف اليمين، فبذلك يكون المشرّع قد ألحقهم بالقصر دون الخامسة عشرة.

لكن من هم فاقدوا الأهلية للشّهادة أمام القضاء؟

للاجابة على هذا السؤال، يتعيّن علينا الرّجوع الى قانون العقوبات. ففاقد الأهلية للشهادة أمام القضاء هو المحكوم عليه بعقوبة جناية (م 6 عقوبات)، لأنّ المحكوم عليه بعقوبة جناية يمكن أن تسلّط عليه عقوبة تبعية طبقا للمادة 8 من قانون العقوبات، حيث تنصّ الفقرة الثالثة منها على عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلّفا أو خبيرا أو شاهدا على أيّ عقد أو أمام القضاء الّا على سبيل الاستدلال.

1- عزّ الدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكّاز: المرجع السّابق، ص 146.

أمّا في المواد الجنائية، فطبقا للمادة 228/ 1 ق ٠ا٠ج ، تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السّادسة عشرة بغير حلف اليمين . ونستنتج من ذلك أنّها شهادة على سبيل الاستدلال . ويطبّق نفس الحكم على الأشخاص المحرومين من الحقوق الوطنية بصدور حكم جنائي عليهم ، كما سبق بيان ذلك في المواد المدنية .

ملاحظة : انّ العبرة بسنّ الشّاهد وقت الادلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التي يشهد من شأنها . (1) فاذا حضر الشّاهد عقدا بين الطّرفين المتعاقدين وعمره ستّة عشرة سنة ، ثمّ بعد عامين قام نزاع بين المتعاقدين ، فانّ شهادة الشّاهد هنا تكون كاملة فيما يجوز اثباته بالشّهود .

ويرى البعض أنّه يمكن الأخذ بشهادة متّهم على آخر اذا كانت شهادته مؤيّدة بأدلّة أخرى مادية أو قرائن مستمدّة من تناقض أقوال المتّهم الآخر أو ظهور كذبه في مواضيع جوهرية . (2)

2- شهادة عديم الأهليـــة

لا تقبل شهادة من كان عديم الأهلية وذلك ما نصّت عليه صراحة الفقرة الأخيرة من المادة64 ق ٠ا٠م ، ولمعرفة القواعد الخاصة بعديمي الأهلية ، يجب الرّجوع الى المادتين 42 و 44 من القانون المدني .

ونظرا لعدم وجود نصّ في قانون الاجراءات الجنائية ، نرى جواز تطبيق أحكام المواد المدنية في ذلك .

ملاحظة 1 : وقع المشرّع الجزائري في غلط فادح لأنّه لم يقم بالتنسيق بين مواد القانون المدني ومواد قانون الاجراءات المدنية ، ونبيّن ذلك فيما يلي :

تنصّ المادة 64 / 4 ق ٠ا٠م على أنّ القصر دون الخامسة عشرة يمكنهم أداء الشّهادة لكن دون تحليفهم اليمين ، وأضافت الفقرة السّادسة أنّ كلّ شخص غير من ذكر تقبل شهادته فيما عدا فاقدي الأهلية . فنلاحظ تناقض كبير بين هاتين الفقرتين ، لأنّه اذا رجعنا الى مواد القانون المدني ، نجد المادة 42 منه تعتبر غير مميّز كلّ شخص لم يبلغ السّادسة عشرة ، وأضافت المادة 43 أنّ كلّ من بلغ سنّ التمييز ولم يبلغ سنّ الرّشـــد يعتبر ناقص الأهلية ، فالطفل دون السّادسة عشرة يعتبر عديم الأهليةو ألحقه المشرّع بالمجنون .

1- نقض مصري 09/ 03/1967 . وقد ورد ذلك في المرجع السابق لعزّ الدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكاز ، ص 144 .
2- محمد محي الدين عوض: المرجع السابق ، ص 115 .

فبما أنّ الشّخص دون السّادسة عشرة يعتبر عديم الأهلية ، فكيف أنّ الفقرة السّادسة من المادة 64 المذكورة رفضت شهادته ، بينما الفقرة الرابعة من نفس المادة أجازت سماعه كشاهد على سبيل الاستدلال ؟ بل وعلى أيّ أساس أخذ المشرّع في الفقرة الرابعة من المادة 64 ق.أ.م بسنّ الخامسة عشرة ؟ فالمفروض أن يأخذ بسنّ السّادسة عشرة تنسيقا مع المادة 42 من القانون المدني ، خاصة وأنّ المادة 1/228 ق.أ.ج أخذ تهذلك السنّ .

انّ الحلّ الذي نراه لازما في هذا الموضوع هو اعادة النّظر في المادة 42 من القانون المدني . فكيف نقول أنّ الطّفل الذي بلغ سنّ الخامسة عشرة غير مميّز أو فاقد الأهلية ، ولماذا نلحقه بالمجنون ؟ فمن الأفضل أن نقول أنّه من سنّ الولادة الى سنّ السّابعة يعتبر الطّفل عديم التمييز ، ومن السّابعة الى السّادسة عشرة يعتبر مميّزا ، وبين السّتة عشرة والتّاسعة عشرة يكون الشّخص ناقص الاهلية ، واذا بلغ الشّخص تسعة عشرة سنة كاملة أصبح كامل الأهلية طبقا للمادة 40 من القانون المدني .

ملاحظة 2 : يجب على الخصم الذي يريد أن يتمسّك بابعاد أحد شهود خصمه اذا رأى في ذلك مستساغا قانونيا ، أن يبدي بأوجه التجريح قبل ادلاء الشّاهد بشهادته . لكن اذا لم يظهر سبب التجريح الاّ بعد أداء الشّهادة ، ففي هذه الحالة تقع الشّهادة باطلة اذا قبل التجريح ، ذلك ما نصّت عليه المادة 70 ق.أ.م .

وأسباب تجريح الشّاهد هي عدم أهليته للشهادة بسبب قرابته للخصم أو نقصه في السّن أو لأيّ سبب جديّ آخر ، هذا ما تبيّنه المادة 2/69 ق.أ.م .

واذا رفع الخصم أمر تجريح الشّاهد الى القاضي ، فصل فيه هذا الأخير في الحال ، وغنيّ عن البيان أنّ القرار الذي تصدره المحكمة في هذا الشّأن لا يقبل الاستئناف كما توضّحه المادة 1/69 ق.أ.م .

واذا تعلّق الأمر بتنازع القوانين ، فالقانون الواجب تطبيقه هو قانون القاضي فيما يخصّ الشّهود المسموح لهم أو المحضور عليهم أداء الشّهادة ، فالشهود الذين لا تقبل شهادتهم طبقا لقانون القاضي لا يجوز سماعهم كشهود وان كان قانونهم الشخصي أو قانون المحل يسمح لهم بذلك . (1)

1- هيمي : الرّسالة السّابقة ، ص 333 ف 279 .

الفـــرع الثـــاني

كيفيــة أداء الشهـــادة

تختلف كيفية أداء الشّهادة في المواد المدنية عن كيفية أدائها في المواد الجنائية، لذا نتناول الموضوع في نقطتين .

أولا : كيفيّــة أداء الشّهـادة في المواد المدنية

يؤدي الشّهود شهاداتهم أمام المحكمة التي تنظر الدّعوى المدنية والتي أمرت بالإحالة الى التّحقيق، أو أمام القاضي المنتدب أو أمام المحكمة التي أنابتها المحكمة التي كان من المفروض أن تجري التّحقيق . (1)

و يجب على الشّاهد أن يحضر في الميعاد القانوني، و قبل أن يبدأ في شهادته، يقوم بذكر اسمه و لقبه و سنّه و موطنه و علاقته و درجة قرابته و مصاهرته أو تبعيّته للخصوم (المادة 1/65 ق.ا.م)، و ذلك ليتأكد القاضي من الشّاهد و يعرف مدى علاقته بالخصم و استخلاص أوجه ردّ الشّاهد ان أمكن، و ليعرف ما اذا كان سيسمع الشّاهد على سبيل الاستدلال أو يأخذ بشهادته كاملة أو تستبعد .

و تسمع شهادة كلّ شاهد على انفراد بحضور الخصوم أو غيابهم، و من المستحسن أن يحضر كلّ الخصوم ليتسنّى لكلّ واحد منهم مناقشة الشّاهد . (2) و معنى الإنفراد هو أنّه بعد أن تثبت المحكمة أسماء الشّهود الذين حضروا، تخرجهم من قاعة الجلسة ثمّ تستدعيهم واحدا بعد الآخر. و كلّ شاهد يدلي بشهادته يبقى في قاعة الجلسة و لا يغادرها الى حين التّفرّغ من القضيّة، (3) و يطلق على ذلك باللغة اللاّتينيّة بعبارة (4) "separato intrare judicia secretum"

و قبل أن يبدأ الشّاهد في تلاوة شهادته، يقع عليه واجب ذات أهميّة كبيرة يتمثّل في واجب حلف اليمين . فما هي كيفيّة حلف اليمين في المواد المدنيّة ؟ تنص المادة 2/65 ق.ا.م أنّ حلف الشّاهد لليمين يكون بأن يقول الحقّ و إلا كانت شهادته باطلة. لكن لم يبيّن قانون الاجراءات المدنيّة كيفيّة حلف اليمين، فالعبارة التي جاءت بها المادة المذكورة عبارة غامضة و غير شاملة للموضوع، لأنّه اذا

1- سليمان مرقس : المرجع السابق، ص 59 ف 265 .
2- احمد نشأت : المرجع السابق، ص 549 بند 379 .
3- سليمان مرقس : المرجع السابق، ص 61 .
4- فريسكي : المرجع السابق، ص 30 .

حلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق ، فإننا نرى عدم كفاية ذلك ، فمن الأفضل لو يؤدي الشاهد يمينه بأن يقول الحق و ألا يقول إلا الحق ، (1) و ذلك لسبب مهم جداً ، فإذا حلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق ، فإنه يستطيع أن يقول الحق مع امكانية اضافة شيء من الكذب أو اخفاء بعض الحق فيكون قد قال الحق . لكن اذا حلف اليمين بقول الحق و لا شيء غير الحق ، فيضطر الشاهد في هذه الحالة الى قول الحق دون اضافة كاذبة و مضللة و دون أي تحريف ، فمن الأفضل اذن أن يحلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق و لا شيء غير الحق . بل و هنا أيضا يمكن للشاهد أن يخفي بعض الحقيقة ، لذلك فمن المستحسن أن يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول كل الحق و لا شيء غير الحق . (2)

و نظرا لكون قانون الاجراءات المدنية لم يبين كيفية حلف الشاهد لليمين ، فإننا نرى امكانية الرجوع الى نص المادة 434 ق . ا . م المتعلق بكيفية حلف الخصم لليمين و تطبيقها على موضوعنا هذا عن طريق القياس ، و بالتالي يمكن للشاهد أن يؤدي اليمين بالصيغة التالية : " أحلف بالله العظيم أن أقول الحق " .

لكننا نرى أنه من الأفضل لو يحلف الشاهد بالصيغة التالية : " أحلف بالله العظيم أن أقول كل الحق و لا شيء غير الحق " ، مع امكانية استبدال كلمة "أحلف" بكلمة "أقسم" .

و اذا كان الشاهد غير مسلم ، فيؤدي يمينه بالصيغة و الأوضاع المقررة في ديانته و ذلك تطبيقا لنص المادة 434 ق . ا . م .

و اذا أدى الشاهد اليمين وفقا للقانون قبل أداء شهادته ، فلا داعي لإعادة تحليفه اليمين مرة أخرى اذا رأت المحكمة ضرورة لإعادة سؤاله في ذات الدعوى لاستيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن أدلى به أو لوقائع جديدة فيها ، لأن اليمين التي يحلفها تنصب على كل ما يدلي به في الدعوى . (3)

لكن هل كل الأشخاص ملزمون بحلف اليمين ؟

يتعين على كل شخص يمثل أمام القضاء كشاهد أن يحلف اليمين الا ما استثناه القانون صراحة ، فقد نصت المادة 64/4 ، 5 ق ا م على أن القصر دون الخامسة عشرة و فاقدي الأهلية للشهادة أمام القضاء لا يحلفون اليمين و شهادتهم على سبيل الاستدلال .

1- عبد الوهاب العشماوي : المرجع السابق ، ص 126 .
2- أحمد نشأت : المرجع السابق ، ص 544 بند 378 مكرر (ج) .
3- نقض مصري 1937/04/26 . مجلة المحاماة المصرية ، فهرست السنة السابعة عشرة المرجع السابق ، ص 1135 ف 574 .

لكن هل يعاقب الشّاهد قانونا اذا امتنع عن حلف اليمين عند امتثالـــه أمام القضاء لتأدية الشّهادة ؟

يجب أن نعرف أنه لا يوجد نصّ في قانون الاجراءات المدنية يشير الى عقاب من يمتنع عن حلف اليمين ، على عكس المشرّع المصري الذي نصّ صراحة في المادة 80 من قانون الاثبات على عقاب الممتنع عن حلف اليمين بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات .

إلاّ أننا نرى امكانيّة تطبيق العقوبة المقررة في المادة 2/67 ق ا ج على الشّاهد الذي يحضر و يمتنع عن حلف اليمين ، فنعاقب الشّاهد بغرامة لا تتجاوز خمسين دينارا لأن هذه العقوبة المقررة على الشّاهد المتخلّف عن الحضور هي الواجبة التطبيق في هذه الحالة نظرا لكون الشّاهد المتخلّف عن الحضور و الشّاهد الذي يمتنع عن حلف اليمين او عن اداء الشّهادة في مركز متقارب جدّا ، إن لم نقل متساو .

و بعد حلف اليمين ، يبدأ الشّاهد في الادلاء بشهادته شفاها دون الاستعانة بأيّة مذكرة ، ولا يجوز لأيّ من الخصوم أن يقاطعه ولا أن يوجّه اليـــه الأسئلة مباشرة بل يعود هذا الحقّ للقاضي وحده . واذا اراد الخصوم أو أحدهـــم أن يوجّه أسئلة مباشرة الى الشّاهد ، فعليهم أن يتّصلوا بالقاضي و يوجّهون الأسئلة الى الشّاهد عن طريقه ، و هذا ما يستفاد من نصّي المادتين 71 ، 72 ق ا م .

و يبدأ في توجيه الأسئلة الخصم الذي استشهد بالشّاهد ، فإذا فرغ مـــن ذلك ، جاز لخصمه بدوره أن يلقي عليه الأسئلة التي يراها القاضي لازمة . (1)

و اذا وجّه الخصم الى الشّاهد يمينا اخرى كأن يطلب منه الحلف بالمصحف الشّريف أو بوليّ من أولياء اللّه ، يحقّ للشّاهد أن يرفض هذا الحلف ، و تستطيع المحكمة أن تجعل من هذا الرّفض قرينة قضائيّة على عدم صدق الشّاهد . (2)

و اذا كان الشّاهد يجهل اللّغة العربيّة ، فيؤدّي الشّهادة باللّغة التـــي يعرفها و يقوم بترجمتها مترجم يعيّنه رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب .

أمّـا فيما يخصّ شهادة الأصم و الأبكم ، فلم يرد في قانون الاجراءات المدنية ما يبيّن حكمهما و ذلك لندرة شهود من هذا النّوع ، لكن في حالة كهذه نرى أنّه يمكن وضع الأسئلة و الاجابة عنها بالكتابة ، و اذا كان الشّاهد لا يعرف الكتابة ، ندب له القاضي مترجما ليتحدّث معه .

1- عبد الوهاب العشماوي ، المرجع السابق ، ص 127 .
2- احمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 543 .

وتسمع المحكمة أولا شهود الاثبات لغاية آخرهم، ثمّ تبدأ في سماع شهود النّفي. (1)
وتجوز إعادة سماع الشّهود من جديد اذا رأت المحكمة مبرّرا لذلك، كما يجوز لهذه الأخيرة أن تواجه الشّهود بعضهم ببعض، وذلك طبقا للمادة 2/66 ق‌ام. (2)

ثانيا: في المواد الجنائية

يجب أن نعرف أنّه تختلف كيفيّة أداء الشّهادة في المواد الجنائية حسب المراحل التي تمرّ بها الدّعوى العمومية.

1- كيفيّة أداء الشّهادة أمام قاضي التّحقيق

بعد حضور الشّهود أمام قاضي التّحقيق، يطالب منهم هذا الأخير أن يذكر كلّ واحد منهم اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته وسكنه وبيان علاقته بالخصوم ومدى قرابته لهم وما اذا كان فاقدا للأهلية. وتثبت كلّ هذه المعلومات في محضر التّحقيق، وهذا طبقا لما ورد في نصّ المادة 1/93 ق‌اج.
ويؤدّي الشّهود شهاداتهم أمام قاضي التّحقيق واحدا تلو الآخر دون حضور المتّهم، ولا يحضر سوى الكاتب (المادة 90 ق‌اج).
ويؤدّي كلّ شاهد ويده اليمنى مرفوعة اليمين التّالية: "أقسم باللّه العظيم أن أتكلّم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كلّ الحقّ ولا شيء غير الحقّ". وهذا ما جاءت به المادة 2/93 ق‌اج.
وجدير بالذّكر أنّ العبارة الأخيرة من المادة 2/93 المذكورة تنصّ على أنّ شهادة القصّر دون السّادسة عشرة تؤدّى بغير حلف اليمين، فهي شهادة على سبيل الاستدلال.
وبعد حلف اليمين يبدأ الشّاهد في الادلاء بشهادته. واذا كان الشّاهد أجنبيّا، جاز للقاضي أن يستعين بمترجم إن اقتضت الضرورة ذلك، ويجب على هذا الأخير اذا لم يسبق له أن أدّى اليمين أن يحلفها أمام القاضي وهي كالتّالي:
"أقسم باللّه العظيم وأتعهّد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص معبّرة بلغات مختلفة". وهذا ما عبّرت عنه المادة 91 ق‌اج.

1- سليمان مرقس، المرجع السّابق، ص 61.
2- وما تجدر ملاحظته أنّ هذه الفقرة جاءت في غير موضعها، لذلك نرى من المستحسن لو يجعلها المشرّع كفقرة ثانية للمادة 71 ق‌ام.

و اذا كان الشّاهد أصمّا أو أبكما ، يكون وضع الأسئلة و الاجابة عنها عن طريق الكتابة . أمّا اذا كان الشّاهد أميّا ، فيستمين قاضي التحقيق بمترجم ليتحدّث و يجب أن يذكر في المحضر اسم المترجم و لقبه و مهنته و موطنه و ينوّه من حلفه اليمين ثمّ يوقّع على المحضر (م 92 ق‌اج) .

و يؤدّي الشّاهد شهادته دون الاستعانة بأيّة مذكّرة ، لأنّ الاستعانة بالمذكّرة يدلّ على أنّ الشّاهد لا يعرف شيئا عن الواقعة و أنّ الطرف الذي يشهد لصالحه هو الذي خطّط له المذكّرة . (1)

و عملا بالمادة 96 ق‌اج ، يجوز لقاضي التحقيق أن يناقش الشّاهد و يواجهه بالشّهود الآخرين أو بالمتّهم ، كما يجوز له أن يجري كلّ التجارب و الاجراءات الخاصة بإعادة تمثيل الجريمة و كلّ ما يراه لازما لاظهار الحقيقة .

ملاحظة : تنصّ المادة 96 المذكورة على جواز مواجهة الشّاهد بالمتّهم ، و عارضت بذلك المادة 90 من نفس القانون التي تنصّ على سماع الشّهود دون حضور المتّهم .

و في حالة ما اذا كان الشّاهد في خطر الموت ، يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها تلك الحالة (م 101 ق‌اج) .

2- كيفية أداء الشّهادة أمام جهات الحكم

بمجرّد افتتاح الجلسة ، يتحقّق الرّئيس من هويّة المتّهم و حضور أو غياب كلّ من المدّعي المدني و المسؤول بالحقوق المدنية و الشّهود (م 343 ق‌اج) ، ثمّ يأمر الشّهود بالانسحاب الى الغرفة المخصّصة لهم ولا يخرجون منها الاّ عندما يناديهم لأداء الشّهادة ، (2) و يتّخذ الرّئيس كلّ الاجراءات اللازمة لمنع الشّهود من التحدّث فيما بينهم قبل أداء الشّهادة (م 221 ق‌اج) .

و اليمين التي يحلفها الشّاهد هي تلك اليمين المنصوص عليها في المادة 93 ق‌اج ، و التي سبق أن أشرنا اليها .

لكنّ السّؤال المطروح هنا هو : هل كلّ الأشخاص ملزمون بحلف اليمين ؟
للاجابة على هذا السّؤال ، نرجع الى نصّ المادة 228 ق‌اج ، فنلاحظ أنّ القصّر دون السّادسة عشرة و المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية و أصول المتّهم و فروعه

1- جيريس كلاسنيز الاجراءات الجنائية : المرجع السابق ، ص 11 ، ف 90 .
2- عبد الله أوهايبية : المرجع السابق ، ص 583 .

و زوجه و اخوته و اخواته و اصهاره على درجة النسب ، لا يحلفون اليمين ، لكن يمكن لهؤلاء جميعا أن يحلفوا اليمين اذا لم تعارض النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى في ذلك . ولكن يجب أن نعرف أنّ شهادة كلّ هؤلاء تعتبر شهادة على سبيل الاستدلال وان حلفوا اليمين .

كما يجب أن نعلم أنّ الشّهادة لا تبطل اذا قام بحلف اليمين شخص غير أهل لحلفها ، وهذا ما يستفاد من نصّ المادة 229 ق ا ج .

و اذا كان الشّاهد ملزما بإسماع شهادته عدّة مرّات ، فلا يوجد ما يلزمه من تجديد يمينه أثناء نفس المرافعة ، و ذلك طبقا للمادة 230 من القانون المذكور .

و القاعدة أنّه تسمع أقوال شهود الاثبات أولا ، الاّ اذا رأى الرّئيس غير ذلك (م225/2 ق ا ج) ، و يؤدي الشّهود شهاداتهم كلّ واحد بعد الآخر و بانفراد عن الوقائع المسندة الى المتّهم أم عن شخصه و أخلاقه (م225/1 ق ا ج) .

و يتعيّن على كلّ شاهد أن يعرّف نفسه للمحكمة و يبيّن صلته و علاقته بالمتّهم أو المدّعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية و ذلك طبقا لنصّ المادة 226 ق ا ج .
و بعد ذلك يبدأ الشّاهد في قول ما يعرفه عن الواقعة شفويّا ، الاّ اذا سمح له الرّئيس أن يستعين بمستندات .

وما يجب أن نعلمه هو أنّه في حالة ما اذا كانت الاجراءات في طريق السّير ، لا يجوز سماع شهود جدد . (1)

ملاحظة : فيما يخصّ شهادة الأصمّ و الأبكم ، يطبّق نفس الحكم الذي شرحناه في مرحلة التحقيق .

و بعد الانتهاء من الشّهادة ، يوجّه الرئيس الأسئلة اللازمة للشّاهد ، كما يوجّه أيضا الأسئلة التي يقترحها أطراف الدّعوى ان كان لذلك محلّ (م 233/2 ق ا ج) . أمّا النيابة العامة ، فيجوز لها أن توجّه أيّة أسئلة تراها لازمة للشّاهد (م 233/3 ق ا ج) . و اذا انتهى الشّاهد من شهادته ، يجوز له طبقا للمادة 233/4 ق .ا.ج) أن ينسحب من القاعة ، الاّ اذا قرّر الرئيس غير ذلك .

و تضيف الفقرة الخامسة من المادة 233 المذكورة أنّه يجوز لكلّ من الرئيس و النيابة العامة و المدّعي المدني و المتّهم أن يطالبوا بانسحاب الشّاهد موقّتا من قاعة الجلسة بعد انراغه من شهادته ، ثمّ يعود من جديد لمواجهته بالشّهود الآخرين .

1- جيريس كلاديير ، المرجع السّابق ، ص 40 ، ف 83 .

و أخير نشير الى أنّ التحقيق أمام المحكمة يتمّ باحدى هاتين الطريقتين :(1)

الطريقة الأولى : وهي الطريقة التي يأخذ بها المشرّع الفرنسي ، و مؤداها أنّ القاضي يسمع أقوال الشّاهد في أوّل الأمر بصفة عامة ،ثمّ يناقشه فيها و يلقي عليه الأسئلة التي يراها لازمة ، وهذه هي الطريقة التي أخذ بها المشرّع الجزائري .

الطريقة الثّانية : وهي طريقة التشريع الأنجليزي ، و تتمثّل في استجواب الشّهود ، حيث يوكّل أمر هذا الاستجواب للخصوم أنفسهم ، فيستجوب الشّاهد أوّلا بمعرفة من أحضره ، ثمّ بمعرفة الخصم الآخر ، و للمحكمة أن توجّه أيّ سؤال تراه مناسبا ، وهذه هي الطّريقة التي أخذ بها المشرّع المصري .

الفرع الثّالث

حكم الامتناع و الرّجوع عن الشّهادة

قد يستجيب الشّاهد لدعوة المحكمة ، فيمتثل أمامها للادلاء بشهادته ، لكنّه قد يقع في بعض الأحيان أن يمتنع الشّاهد رغم حضوره عن أداء الشّهادة أو عن حلف اليمين ، بل و أنّه في بعض الأحيان يؤدّي شهادته طبقا للقانون ، لكنّه يرجع عنها ، فما حكم كلّ ذلك ؟

أوّلا : الامتناع عن الشّهادة

لا يوجد في قانون الاجراءات المدنية نصّ يتحدّث صراحة عن الشّاهد الذي يمتنع عن أداء الشّهادة أو حلف اليمين ، (2) و انّما يوجد نصّ يتكلّم فقط على معاقبة الشّاهد المتخلّف عن الحضور ، لذا نتساءل عن ما يجب تطبيقه في هذه الحالة .
فاذا رجعنا الى قانون الاجراءات الجنائية ، نجد نصّ المادة 1/223 الذي يحيلنا الى نصّ المادة 97 من نفس القانون ، يطبّق نفس العقوبة على الشّاهد الذي تخلّف عن الحضور أو رفض حلف اليمين أو أداء الشّهادة . فقياسا على هذا النصّ ، يمكن القول بتطبيق المادة 2/67 ق ام الخاصة بالشّاهد الذي تخلّف عن الحضور على الشّاهد الذي رفض أداء الشّهادة أو حلف اليمين ، فنعاقبه بغرامة مدنية لا تجاوز خمسين دينارا مع النفاذ المعجّل رغم المعارضة أو الاستئناف .

1- يحيى بكوش : المرجع السّابق ، ص 158 بند 139 و 140 .

2- تعرّضنا هنا للامتناع عن حلف اليمين ، لأنّ الشّاهد اذا امتنع عن حلف اليمين فكأنّما يمتنع عن الشّهادة ، كما أنّ المشرّع سوّى بينهما من حيث العقوبة .

أمّا في المواد الجنائية، فسواء تعلّق الأمر بالشّاهد أمام قاضي التحقيق (م 89 ق.إ.ج) أو أمام جهات الحكم (م 223/1 ق.إ.ج)، فالنص الواجب التطبيق هو نصّ المادة 97/3 ق.إ.ج الذي ينصّ : ((و يجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشّاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الادلاء بشهادته)) . و العقوبة التي تعنيها هذه الفقرة هي العقوبة المشار اليها في الفقرة السّابقة و التي تتمثّل في غرامة من 200 الى 2000 دج .

و طبقا لنصّ المادة 97/4 من نفس القانون، لا يقبل قرار قاضي التحقيق الخاص بتطبيق تلك العقوبة أيّ طعن، و لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم في مرحلة المحاكمة بالنّسبة للقرار الذي يصدر من الرئيس.

و في حالة ما اذا كانت الشّهادة أمام محكمة الجنايات، فانّ المادة 299/2 ق.إ.ج تنصّ على أنّ الشّاهد الذي تخلّف عن الحضور أو رفض أن يحلف اليمين أو أن يؤدّي الشّهادة، يعاقب بغرامة من 500 الى 1000 دج . (1)

ثانيا : <u>الرّجوع عن الشّهادة</u>

نفضّل قبل التعرّض لموقف القانون من هذه القضية، أن نبيّن حكم الرجوع من الناحية الفقهية خاصة الفقه الاسلامي .

1- <u>موقف الفقه من الرّجوع عن الشّهادة</u>

قد يكون رجوع الشّاهد عن شهادته قبل أن يصدر حكم في الموضوع، كما قد يكون بعده و قبل التنفيذ ، أو بعده و بعد التنفيذ . (2) فما حكم كلّ ذلك ؟

أ- اذا رجع الشّاهد عن شهادته قبل صدور حكم في القضية التي شهد فيها ، تبطل الشّهادة و لا يؤخذ بها عند الحكم في الموضوع، و هذا ما أجمع عليه الفقه .

ب- اذا كان الرجوع بعد الحكم و قبل التنفيذ ، فيجب أن نفرّق بين حالتين :

- فاذا كان المحكوم به عقوبة كالحدود و القصاص، فلا يجوز استيفاؤه لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات، و الرجوع في الشهادة من أعظم الشبهات، و لأنّه لا سبيل الى جبر العقوبة بعد استيفائها .

- أمّا اذا كان المحكوم به مالا ، فيجب استيفاؤه، لأنّ حقّ المشهود له وجب بالأداء ، فلا يزول الّا ببيّنة أو اقرار ، و لأنّ الرجوع في الشّهادة لا يعتبر شهادة

1- و قد سبق التعليق على هذه المادة فيما يخصّ مقدار الغرامة .

2- عبد الفتّاح محمد أبو العينين : المرجع السابق ، ص 249 .

كما لا يعتبر اقرارا، ولأنّ الحق في المال لا يسقط بالشبهات بخلاف الحدود، كما أنّ المال يمكن جبره وذلك بالزام الشّاهد عن تعويضه، وذلك غير ممكن في الحدود والقصاص، هذا ما قال به جمهور الفقه. (1)

جـ- اذا كان رجوع الشّاهد عن شهادته قد حصل بعد تنفيذ الحكم، فلا يبطل الحكم ولا يلزم المشهود له شيئا سواء أكان المشهود به مالا أو عقوبة لأنّ الحكم قد تمّ باستيفاء المحكوم به. (2)

2- موقف القانون من الرّجوع عن الشّهادة

لا يوجد حكم خاص في القانون (3) يشير الى الرّجوع عن الشّهادة، واذا رجعنا الى نصّ المادة 237/2 ق.أ.ج، نلاحظ أنّ الرئيس قبل النطق باقفال باب المرافعة، يوجّه الى من يظنّ فيه شهادة الزّور دعوة أخيرة ليقول الحقّ ويحذّره بعد ذلك من أنّ أقواله سيعتدّ بها منذ حين من أجل تطبيق العقوبات المقرّرة لشهادة الزّور عند الاقتضاء.

انّ توجيه الدعوة الى الشّاهد هو بمثابة دعوته الى الرّجوع عن الشّهادة اذا كانت من قبيل شهادة الزّور، فاذا رجع الشّاهد عن شهادته أو أضاف بعض الشيء أو حذف أو بدّل بعضه، قام كاتب الجلسة بتحرير محضر لتلك الاضافات (م 237/3ق أج).

ونستنتج ممّا سبق أنّه اذا رجع الشّاهد عن شهادته، فلا عقوبة عليه اذا كان الرّجوع قبل الحكم، أمّا اذا كان بعده، سواء قبل التنفيذ أو بعده، فتعتبر الشّهادة شهادة زور يعاقب المشرّع عليها. أمّا فيما يخصّ الحكم ذاته ولمعرفة ما اذا كان سيبطل أم لا، فسبيلنا في ذلك ما شرحناه في موقف الفقه من هذا الموضوع، وذلك تطبيقا للمادة الأولى من القانون المدني.

أمّا في المواد المدنية، ونظرا لعدم وجود أيّ نصّ يشير الى ذلك، فلا بدّ من الرّجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية كما بيّننا ذلك في موضوع الرجوع عن الشهادة من النّاحية الفقهية، وما ذلك الّا تطبيق للقانون نظرا لما نصّت عليه المادة الأولى من القانون المدني التي تحيلنا الى أحكام الشريعة الغراء عند سكوت القانون.

1- عبد الفتّاح محمد أبو العينين: المرجع السّابق، ص 251.

2- عبد الفتّاح محمد أبو العينين: نفس المرجع والصّفحة.

3- ونقصد بالقانون هنا التشريع.

المبحث الثالث

تثبيت محضر التحقيق و عرضه على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم

انّ آخر مرحلة تمرّ بها اجراءات الاثبات بالشّهود هي مرحلة تثبيت محضر التحقيق و عرضه على المحكمة لتقديره و استخلاص وجه الحكم منه. فما هو محضر التحقيق، و كيف يتمّ تقدير القاضي لشهادة الشّهود ؟

نجيب على هذا السؤال في مطلبين، حيث نخصّص الأوّل لتثبيت محضر التحقيق و نتعرّض في الثاني الى عرض التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم.

المطلب الأوّل

تثبيت محضر التحقيق

هناك اختلاف جوهري بين محضر التحقيق في المواد المدنية و محضر التحقيق في المواد الجنائية، لذلك نتناول كلّ واحد من هذين المحضرين في فرع مستقلّ

الفرع الأوّل

تثبيت محضر التحقيق في المواد المدنية

برجوعنا الى المادة 74 ق.ا.م، نلاحظ أنّه لا يوجد محضر تحقيق اذا كانت الدّعوى ممّا لا يجوز الاستئناف فيها، بل يدوّن كاتب الجلسة المعلومات الخاصة بالشهود و أقوالهم في محضر الجلسة.

أمّا اذا كانت الدعوى المعروضة أمام المحكمة ممّا يجوز الاستئناف فيها، فيحرّر كاتب الضّبط آنذاك محضرا خاصّا بأقوال الشهود يدعى بمحضر التّحقيق.

لكن ما هي الدعوى التي تقبل الاستئناف و الدعوى التي لا تقبله ؟ (1)

1- انّ الدعاوى التي لا تقبل الاستئناف و بالتالي لا يوجد فيها محضر تحقيق، بل تشتمل على محضر جلسة، هي الدعاوى المنصوص عليها في المادة الثّانية من ق.ا.م، وهي :

أ- الدعاوى المنقولة و الدعاوى الشخصية العقارية اذا كانت قيمة النزاع لا تجاوز 2000 دج.
ب- الدعاوى المتعلّقة بحقوق عينية عقّارية اذا كان الدّخل السنوي لا يجاوز 3000 دج كايراد أو ايجار.
جـ- المنازعات بين المؤجّر و المستأجر اذا كانت قيمة الايجار السنوي يوم رفع الدعوى لا تجاوز 1500 دج، و المنازعات المتعلّقة بايجار الاماكن المفروشة اذا كانت القيمة الايجارية يوم رفع الدعوى لا تجاوز 3600 دج.
- أما الدعاوى التي تتطلب اعداد محضر تحقيق، فهي الدعاوى التي تقبل الاستئناف، وهي كل الدعاوى غير التي نصت عليها المادة الثانية المذكورة (المادة 3 ق.ا.م).

و يجب - طبقا للمادة 74 ق.ا.م- أن يشتمل محضر التحقيق على مجموعة من المعلومات وهي على النحو التالي :

1- بيان يوم و مكان و ساعة التحقيق .

2- بيان أسماء الخصوم و ألقابهم و ذكر حضورهم أو غيابهم و بيان طلبات الخصوم .

3- بيان اسم كلّ شاهد و لقبه و مهنته و موطنه و ما اذا كان حاضرا أو غائبا .

4- بيان حلف اليمين و اجابات الشهود عمّا اذا كانوا أصهارا أو أقرباء أو في خدمة أحد الخصوم .

5- بيان التصريح الذي يوجّه الى الشّاهد .

6- بيان أقوال الشّهود و الاشارة الى تلاوتها عليهم .

و بعد اعداد هذا المحضر، تتلى على كلّ شاهد أقواله و يقوم بالتوقيع عليها أو ينوّه بأنّه لا يعرف أو لا يمكنه التوقيع أو أنّه يمتنع عن ذلك (م 2/72 ق.ا.م) . فما هو موقف الشّاهد الذي يمتنع عن التوقيع ؟

رغم عدم وجود نصّ قانوني يبيّن ذلك، فانّنا نرى أنّ امتناع الخصم عن التوقيع يمكن أن يحمل معنيين :

امّا أن يكون الامتناع بدون سبب و حينئذ يعتبر كممتنع عن أداء الشهادة ، و بذلك يكون مستحقّا لمقابه بالعقوبة المقرّرة للممتنع عن الشّهادة .

و امّا أن يكون الامتناع عن التوقيع هو بمثابة الرجوع عن الشهادة ، و هنا لا يعاقبه القانون .

و على القاضي أن يبحث أيّا من الاحتمالين ممكنا ، و يملك في ذلك توجيه الأسئلة اللازمة لمعرفة ما هو سبب الامتناع عن التوقيع .

<u>ملاحظة</u> : قد يحدث في بعض الأحيان أن يمتنع الشّاهد عن التوقيع لعدم مطابقة شهادته لما هو مدوّن في المحضر .

<u>الفـــرع الثّـــانـــي</u>

<u>تثبيت محضر التحقيق في المواد الجنائيـــة</u>

نظرا لكون الدعوى العمومية تمرّ بعدّة مراحل ، فانّه في كلّ مرحلة يوجد محضر خاصّ بها ، لذا فمن الواجب علينا أن نبيّن المقصود بمحضر التحقيق في مرحلة التحقيق و في مرحلة المحاكمة .

أولا : أمام قاضي التحقيق

تنص المادة 90 ق .ا.ج على أن الكاتب الذي يعاون قاضي التحقيق عند سماع الشهود يقوم بتحرير محضر ، فبعد الانتهاء من الشهادة و توجيه الأسئلة للشهود ، يقوم القاضي و الكاتب بالتوقيع على المحضر، و يدعو كل شاهد الى الاطلاع على فحوى شهادته بنصها الذي حررت به ، و يقوم بالتوقيع عليها اذا كان مصرا بما قرأه ، أما اذا كان أميا ، فتتلى عليه بمعرفة الكاتب و يمكنه التوقيع بالبصمة .
و اذا امتنع الشاهد عن التوقيع أو تعذر عليه ذلك، يجب اشارته في المحضر .
و اذا استعان قاضي التحقيق بمترجم، وجب على هذا الأخير التوقيع على المحضر، و يكون التوقيع على كل صفحة من صفحات المحضر (م 94 ق.ا.ج) .
و في حالة ما اذا تضمن المحضر تحشيرا - أي اضافات ما بين السطور- كان باطلا .
أما اذا تضمن شطبا أو تخريجا rature ou renvoi فيجب أن يصادق على ذلك كل من قام بالتوقيع عليه و الا اعتبرت الشطبات أو التخريجات كأن لم تكن .
و في حالة عدم توقيع المحضر توقيعا صحيحا ، فانه يلغى . و يسري نفس الحكم على الصفحات التي لا تتضمن كل التوقيعات المطلوبة (م 95 ق.ا.ج) .

ثانيا : أمام جهات الحكم

طبقا لما نصت عليه المادة 1/236 ق.ا.ج ، يقوم الكاتب تحت اشراف الرئيس باثبات سير المرافعات و لا سيما أقوال الشهود و أجوبة المتهم، و يجب على الرئيس أن يؤشر على مذكرات الجلسة في ظرف ثلاثة أيام على الأكثر التالية لكل جلسة .

و قبل النطق باقفال باب المرافعة، يوجه الرئيس دعوة أخيرة لكل شاهد يظن فيه شهادة زور ليقول الحق (م2/237 ق.ا.ج) ، و يحق لكل شاهد أن يرجع عن شهادته أو يبدي بعض التغييرات أو الاضافات، و في هذه الحالة يقوم كاتب الجلسة بتحرير محضر الاضافات و التبديلات و المفارقات التي قد توجد بين شهادة الشاهد المدونة في المحضر و أقواله الجديدة .

أما البيانات التي يشتمل عليها محضر التحقيق - سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة - فهي نفس البيانات التي ذكرناها في المواد المدنية .

المطلـــب الثـــاني

عرض التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكـــم

بعد الانتهاء من كلّ الاجراءات و تثبيت محضر التحقيق و التوقيع عليه، يعرض هذا الأخير على المحكمة التي تقوم بفحصه من أجل استخلاص الحكم منه .

وقد أعطت المادة 75 ق.ام للقاضي سلطة في اجراء حكمه فور الانتهاء من التحقيق، أو أن يؤجّل الدعوى الى جلسة أخرى يحدّد موعدها، وفي هذه الحالة الأخيرة يعرض محضر التحقيق على أطراف الدعوى للاطّلاع عليه قبل الجلسة المحدّدة للمناداة على القضية من جديد .

أمّا في المواد الجنائية، فانّ المحضر الذي يتمّ بمعرفة قاضي التحقيق يبعث به الى النيابة العامة ولا يعرض على المحكمة مباشرة، بل وأنّ المحكمة في المواد الجنائية تكون أمام محضرين، محضر تمّ بمعرفة قاضي التحقيق، و محضر تمّ في مرحلة المحاكمة .

واذا كان القاضي هو الذي يقدّر كلّ شيء في المواد المدنية، فانّ الأمر يختلف فـــي المواد الجنائية فيما يخصّ الجنايات نظرا لوجود المحلّفين الذين يشتركون في تشكيل المحكمة، فهم الذين يقرّرون ادانة المتّهم أو براءته، و تبقى للقاضي فقط سلطة تقدير العقوبة ان حكم على المتّهم بالادانة .

وباستثناء ذلك فانّ المواد الجنائية و المدنية تلتقي في نقطة حسّاسة هي خضوع الشّهادة لحرية تقدير القاضي، بل وهناك مبدأ هام يخضع له الاثبات في المواد الجنائية في العصر الحديث وهو مبدأ الاقتناع الشخصي . لذا، فانّنا نتعرّض في الفرع الأوّل الى المقصود بهذا المبدأ، وفي الفرع الثّاني لمدى حريّة القاضي في تقدير الشهادة .

الفـــرع الأوّل

مبـــدأ الاقتنـــاع الشّخصـــي

يسود في مجال الاثبات الجنائي في العصر الحديث مبدأ هام يتمثّل في حريّة القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، فما هو هذا المبدأ ؟

يتكوّن هذا المبدأ أصلا من شقّين، يتمثّل الأوّل في حريّة الاثبات بالنسبة للخصوم وللقاضي لسبب واحد هو أنّ الاثبات في المواد الجنائية ينصبّ على وقائع مادية يمكن اثباتها بكافة الطرق . أمّا الشقّ الثاني فانّه يتمثّل في حريّة القاضي في الاقتناع أي أنّ القاضي حرّ في تكوين عقيدته من أيّ دليل في الدعوى . (1)

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 541 .

وجدير بالذكر أنّ هذا المبدأ ظهر مع قيام الثورة الفرنسية حيث أعلن الفقهاء في فرنسا أنّه يجب ابعاد التقيّد بالأدلّة القانونية في مجال الاثبات الجنائي، ويجب أن يصدر القاضي حكمه بناء على اقتناعه الشّخصي. وفعلا قنّن المشرّع الفرنسي هذا المبدأ في تشريع تحقيق الجنايات لعام 1808 وأطلق عليه نظام "الاقتناع الشخصي" l'intime conviction.(1)

وقنّن المشرّع المصري هذا المبدأ في المادة 302 ق اج، بينما أخذ به المشرّع الجزائري في المادة 212 ق اج التي تنصّ: "... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي". وهذه المادة هي نفس المادة 427ق اج الفرنسي.

الفـــرع الثّـــانـــي

مدى حريّة القاضي في تقديرشهادة الشهود

انّ أوّل خطوة يقوم بها القاضي عند دراسة محضر التحقيق تتمثّل في البحث عن أوجه البطلان، فاذا كان متعلّقا بالنظام العام، جاز للقاضي أن يتمسّك به، كما يحق للخصوم أن يتمسّكوا به في أيّة حالة كانت عليها الدعوى. أمّا اذا كان البطلان متعلّقا بمصلحة الخصوم الخاصة، فلا يجوز لغير من له مصلحة منهم أن يتمسّك به. (2)

ومن أمثلة البطلان للنظام العام، عدم حلف اليمين. أمّا بالنسبة للبطلان الذي يتعلّق بمصلحة الخصم، فمثاله أن يتمسّك الخصم بوجود خصومة بينه وبين الشّاهد.

ولا ننسى أن نذكّر أنّ القاضي هو الذي يقدّر ما اذا كان الاثبات بالشهود مستساغا. فقد يكون الاثبات بالشهود جائزا قانونا، لكن تبقى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الأخذ به، فمثلا اذا كان لديه في القضية قرائن أخرى وأدلّة، يمكنه أن يستغني عن شهادة الشّهود. وبعد فراغه من ذلك، يستقلّ القاضي في تقدير ما اذا كانت الوقائع متعلّقة بالحق المدعى به ومنتجة في الاثبات، فقد لا تكون الوقائع متّصلة بالحق المدّعى به، أو ان كانت متّصلة به، فقد لا تكون منتجة في الاثبات. (3)

وبعد أن يتأكّد القاضي من عدم وجود أوجه للبطلان، يقوم بفحص شهادة الشّهود ذاتها لاستخلاص الحكم منها، فما مدى حريّة القاضي في تقدير الشّهادة ؟

1- شهـاد هابيل البرشاوي : المرجع السّابق، ص 541 و 542.

2- عبد الوهاب العشماوي : المرجع السابق، ص 138.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص 320 الى 323 بند 166 و167.

للاجابة على ذلك، يجب أن ننوّه أنّ الشهادة تختلف عن الكتابة من حيث قوّة الاثبات . فالكتابة ذات قوّة مطلقة، وبالتالي تكون ملزمة للقاضي اذا لم ينكرها الخصم أو يطعن فيها بالتزوير، بينما الشّهادة سواء في المواد المدنية أو الجنائية، فانّها تخضع لتقدير القاضي الذي يستطيع أن يأخذ بها أو أن يطرحها جانبا اذا لم يطمئن اليها، (1) ولا تجوز المجادلة في ذلك أمام المجلس الأعلى . (2)

ويجب على القاضي أن يبني عقيدته على جزم ويقين على الأقلّ نسبيين، أي ألّا تكون مبنية على الشكّ والرجحان وأن يكون احتمال الصحة على درجة عالية من الثقة لا يناقضها أيّ احتمال آخر . (3)

ويقول "جندي عبد الملك" : " يرجع القاضي في تقدير حقيقة الشهادة الى ركنين : الواقعة المشهود عليها والشّهادة الخاصـــــــة بها، ففي ما يختصّ بالرأي الأوّل ينظر الى احتمال حصول الواقعة المشهود عليها وعدم مخالفتها للمعقول، وفيما يختصّ بالأمر الثّاني ينظر الى حالة الشّاهد النفسية والأدبية ومركزه الاجتماعي وعلاقته بالخصوم" (4)

ولا يجب على القاضي أن يتأثّر بكثرة الشهود أو قلّتهم أو مراكزهم، لذا فعليه أن يقوم بوزن الشهادات لا عدّها، (5) بل وأنّه حتّى اذا اتّفق طرفا الدعوة على شهادة شاهد معيّن، فالقاضي غير مقيّد بهذه الشهادة، وله مطلق الحرية في الأخذ بها أو تركها جانبا، (6) فقد يقنعه شاهد ولا يقنعه شاهدان أو أكثر، وقد يصدق امرأة ولا يصدق رجلا . (7) كما أنّ القاضي غير ملزم بتصديق الشّاهد في كلّ أقواله ، (8) وله

1- أبو سلطان : المرجع السابق، ص 115 فقرة 106 .
2- نقض مصري 23/03/1972 اشار اليه انور طلبة، المرجع السابق، ص 267ف269 .
3- ابراهيم ابراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 636 .
4- جندي عبد الملك. المرجع السابق، ص 202 ف 237 .
5- بونييه : المرجع السابق، ص 260 ف 289 .
6- أحمد نشأت. المرجع السابق، ص 551 .
7- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المرجع السابق، ص 322 بند 168 .
8- المجلس الاعلى، غرفة القانون الخاص، قرار صادر بتاريخ 6 نوفمبر 1974، نشرة القضاة، العدد 5، مديرية الوثائق لوزارة العدل، الجزائر العاصمة 1975، ص 43، وجاء في هذا القرار ما يلي : " لقضاة الموضوع الحرية التامة في تقدير قيمة الشهادة كيفما كانت وفهم غير ملزمين بتصديق الشاهد في كل أقواله، بل ولهم أن يطرحوا كل ما لا يطمئن اليه وجدانهم، ومن ثمة تكون المجادلة في ذلك جدلا موضوعيا ولا يجوز اثارته امام المجلس الأعلى . . . .

أن يأخذ بأقوال الشاهد و لو كان قريبا للخصم متى اطمأنّ أنّ القرابة لم تحمله على تغيير الحقيقة. (1)

و يستطيع القاضي أن يقوم بترجيح شهادة على أخرى دون أن يكون ملزمـــا ببيان أسباب هذا الترجيح ما دام لم يخرج بها عمّا يؤدّي اليه مدلولها، (2) بـــل و يستطيع أن يجزّأ الشّهادة و يأخذ بها في شأن واقعة دون الوقائع الأخــرى. (3)

و اذا كان الحكم سديدا في منطوقه و كافي في أسبابه، فلا عيب اذا كان قــد أخطأ في ذكر عدد الشّهود و علاقتهم بأحد الطرفين الى غير ذلك ممّا لا يتّصل بجوهر النزاع. (4) كما لا يعاب الحكم اذا اسندت أقوال شاهد لآخر طالما توجد هناك أدلّة أخرى تكفي لحمله. (5)

ملاحظـــة: ذكر القانون نوعا من الشّهود يجب على القاضي تصديقهم و الأخذ بأقوالهم و هم مأموري الضّبط القضائي فيما يخصّ المخالفات التي يحرّرونها، (6) و ذلك ما نصّت عليه المادة 400/1 ق اج. (7)

و اذا استؤنف الحكم الذي استندت فيه المحكمة الى شهادة الشّهود، فإنّه يحقّ للمجلس القضائي استخلاص ما يطمئنّ إليه من أقوال الشّهود ولو كان مخالفا لما استخلصته المحكمة. (8)

و أخيرا نشير الى أنّه لا رقابة للمجلس الأعلى على ما تستخلصه المحكمة من أقوال الشّهود الذين اطمأنّت اليهم، متى كان ذلك مبنيّا على أسباب سائغة، لأنّ المشرّع الجزائري قد نصّ في المادة 212 ق اج على مبدأ الاقتناع الشخصي.

1- شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السّابق، ص 552.
2- نقض مصري 20/3/1977 راجع في ذلك أنور طلبة: المرجع السّابق، ص 262 ف 253.
3- عبيد رؤوف: المرجع السابق، ص 588.
4- شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السابق، ص 552.
5- نقض مصري 15/4/1971، راجع أنور طلبة: المرجع السابق، ص 270 ف 281.
6- جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 207 ف 244.
7- و تنصّ الفقرة الثالثة من المادة 400 ق اج على أنّ الدليل في المخالفات لا يكــون الاّ بالكتابة أو بشهادة الشّهود.
8- نقض مصري 17/11/1971. راجع أنور طلبة: المرجع السابق، ص 286 ف 333.

الفصـــل الثـــالــث

شهـــــادة الـــــزور

قد يلجأ الشاهد أثناء أداء شهادته الى تغيير الحقيقة نتيجة لمحاباته لأحد الطرفين أو نتيجة لرشوة قدّمها له أحدهما، لهذا السبب نجد دائما أنّ القاضي يقوم بتنبيه الشّهود الذين يشكّ فيهم شهادة الزور، قبل اقفال باب المرافعة، الى العقاب على من يشهد زورا.

و سوف نتعرّض لموضوع شهادة الزّور في ثلاثة مباحث، نخصّ المبحث الأوّل لتعريفها و بيان أركانها، و المبحث الثّاني للعقاب عليها و موانع المسؤولية فيها، و المبحث الثّالث للآثار التي تترتّب عليها أو لحقوق المضرور من جريمة شهادة الزّور.

المبحـــث الأوّل

تعريـــف شهـادة الـزّور و أركانهـــا

قبل الخوض في تعريف شهادة الزّور، يجب أن نشير الى أنّها جريمة من جرائم تضليل العدالة، و هي جريمة وثيقة الصّلة بمباشرة القضاء لوظيفته السّامية المتمثّلة في توزيع العدالة بين النّاس.

و نتناول هذا المبحث في مطلبين، نخصص الأوّل لتعريف شهادة الزّور و الثّاني لأركانها.

المطلـــب الأوّل

تعريـــف شهـــادة الـــزّور

لم تضع القوانين الأجنبيّة تعريفا لشهادة الزّور، و كذا فعل المشـــرّع الجزائري، و انّما اكتفت المواد 232 و ما بعدها من قانون العقوبات ببيان أنواع العقوبات التي قرّرتها لها، و بذلك تركت التّعريف لاجتهاد الفقه و القضاء.

وسنبيّن في الفرع الأوّل أهم التعريفات التي وضعها الفقهاء و الشراح لهذه الجريمة، ثمّ نحاول في الفرع الثّاني أن نقترح تعريفا لها.

الفـــرع الأوّل

التعريـــف الفقهـــي لشهـــادة الـــزّور

وضع الفقه عدّة تعريفات لشهادة الزّور، يمكن أن نذكر أهمّها فيما يلي :

1- تعريف " جارو" GARRAUD لشهادة الزور

يرى "جارو" أنّ شهادة الزور هي فعل الشخص الذي يكلّف بالحضور أمام القضاء للادلاء بشهادته في دعوى مدنية أو جنائية، فيقرّر عمدا ما يخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء. (1)

يعتبر هذا التعريف تعريفا قاصرا، لأنّه يقصّر الشهادة على الشخص الذي يكلّفه القضاء بالحضور، مع أنّ القانون يسمح لكلّ شخص أن يحضر أمام المحكمة من تلقاء نفسه لأداء الشّهادة و دون تكليف بالحضور، هذا ما يستفاد من المادتين 225/3 و 231 ق اج.

كما أهمل هذا التعريف أيضا عنصر اليمين، فالشّاهد ملزم بحلف اليمين و الاّ كانت شهادته باطلة، كما سبقت الاشارة لذلك.

كما يؤخذ على هذا التعريف أن يعاقب الشّاهد في حالة ما اذا شهد زورا، رغم عدم حلفه لليمين. كما يؤدي أيضا الى اتّهام الشّاهد بشهادة الزّور قبل اقفال باب المرافعة، بل و حتى اذا عدّل الشّاهد عن أقواله الكاذبة. (2)

2- تعريف "جارسون" لشهادة الشهادة الزّور

يعرّف " جارسون" شهادة الزّور بأنّها: "شهادة تقوم على أساس الحنث باليمين في دعوى جنائية أو مدنية، و أنّها غير قابلة للرّجوع فيها و كاذبة عمدا، و تحمل طابع غشّ العدالة لصالح أحد الأطراف أو ضدّه". (3)

لقد حاول هذا التعريف درء الانتقادات الموجّهة لسابقه، الاّ أنّه لم يشر الى الضّرر الذي ينتج من تلك الجريمة و يمسّ بمصالح النّاس، لأنّ الضّرر ركن من أركان شهادة الزّور. و لعلّ السّبب في عدم الاشارة الى الضّرر يتمثّل في أنّ "جارسون" لا يجعل من الضّرر ركنا مستقلا من أركان جريمة شهادة الزّور.

3- تعريف" البرشاوي " لشهادة الزّور

يعرّف البرشاوي شهادة الزّور بأنّها: "أن يشهد شخص أجازت المحكمة قبول شهادته أمامها و سمعت يمينه، و تأكّدت من أهليّته للشّهادة، فيقرّر عمدا ما

1- جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الرّابع (رشوة- ظروف الجريمة)، مصر، مطبعة الاعتماد 1941، ص 463 ف3.

2- شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السابق، ص 586 و 587.

3- شهاد هابيل البرشاوي: نفس المرجع و الموضوع.

يخالف الحقيقة بقصد الاضرار بالغير و عرقلة سير العدالة، و لم يفكر في العدول عن أقواله الكاذبة حتى يتم اقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية". (1)

ونستطيع أن نقول أن هذا التعريف تعريف جامع و مانع يحتوي على كل أركان شهادة الـزور.

الفـــرع الثـــانـــي

تعريفنـــا لشهـــادة الـــزور

اذا أردنا أن نعرف شهادة الزور، فنقول عنها ما يلي :

" تعتبر شهادة الزور جريمة يتعمد فيها الشاهد الذي قبلت شهادته أمام القضاء، تغيير حقيقة الواقعة التي يشهد عليها بقصد الاضرار بالغير و تضليل العدالـــة، و لم يكن قد تراجع عن أقواله الكاذبة الى حين التوقيع على المحضر و اقفال بـــاب المرافعة ".

و اذا أردنا شرح هذا التعريف، فيمكننا أن نستخلص منه العناصر الرئيسية التالـية :

1- الشهادة الزور جريمة : إن الشاهد الذي يشهد زورا، يعتبر مرتكبا لجريمـــة شهادة الزور التي يعاقب عليها قانون العقوبات في المواد 232 و ما بعدها.

2- يجب أن تكون شهادة الشاهد مقبولة أمام القضاء: تحمل هذه العبارة معنـى هاما، فتدلنا أن الشهادة التي نحن بصددها هي شهادة أمام القضاء.

و معنى قبول المحكمة لهذه الشهادة، هو أن تكون كل اجراءاتها صحيحة.

3- أن يتعمد فيها الشاهد تغيير حقيقة الواقعة التي يشهد عليها: و معنى ذلك أن يكون الشاهد قد تعمد في تغيير الشهادة، و ألا يكون له أي عذر يعفيه من ذلك.

4- أن يتوافر لدى الشاهد قصد الاضرار بالغير و تضليل جهاز العدالة: و يمكـن أن يتوافر لدى الشاهد قصد الاضرار و لو لم يقصد حقيقة الاضرار بالغير اذا هـو قصد بشهادته جلب مغنم أو تفادي خسارة مادية أو معنوية للشخص الذي يشهـد له أو حتى لنفسه.

و في الحقيقة، نادرا ما نجد أن الشاهد يقصد الاضرار بالغير، بل يقصد افادة الخصم الذي طلبه كشاهد.

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 587.

و يكون جلب المغنم أكثر عملا به في المواد المدنية، ومثال ذلك أن يشهد الشّاهد بأنّ المدّعي قد أقرض المدّعى عليه مبلغا معيّنا من المال في حين أنّ ذلك غير صحيح. كما يمكن أن يقصد الشّاهد تفادي خسارة مادية للخصم كأن يشهد أنّ فلانا قد سدّد مبلغ القرض، بينما ذلك غير صحيح.

كما يمكن أن تتفادى خسارة مادية أو معنوية في المواد الجنائية على المتّهم، وذلك كأن يشهد الشّاهد أنّ المتّهم كان معه وقت وقوع الجريمة. فيكون قد قصد أن يبعد خسارة مادية و معنوية على المتّهم، حيث تتمثّل الخسارة الماديّة في حبس المتّهم أو سجنه مع الغرامة التي يمكن أن يتعرّض لها، بينما تتمثّل الخسارة المعنويّة في اساءة سمعته. ففي الحقيقة لا يوجد أيّ قصد بالاضرار بالغير في مثل هذه الشّهادة، لكنّ رغم ذلك فإنّه يتوافر الاضرار بجهاز العدالة اذا ما أدّت الشّهادة الى فرار المتّهم من يدّ العدالة.

5- <u>ألاّ يكون قد تراجع الشّاهد عن أقواله الكاذبة الى حين التوقيع على المحضر و اقفال باب المرافعة</u>: فيشترط اذن لاكتمال هذه الجريمة أن يكون قد تمّ اقفال باب المرافعة و أن يكون الشّاهد قد وقّع على المحضر، و ألاّ يكون قد تراجع عمّا أدلى به من أقوال قبل ذلك، لأنّ التوقيع على المحضر يحمل معنى اصرار الشّاهد على تصريحاته.

المطلـــــب الثـانـــــي

أركـــــان شهـــــادة الـــــزور

لكي نكون أمام جريمة شهادة الزور، يجب أن تتوافر لدينا أربعة أركان هـي :

1- شهادة تمّت أمام القضاء بعد حلف اليمين .

2- تغيير الحقيقة .

3- وجود ضرر حال أو محتمل .

4- توافر القصد الجنائي لدى الشّاهد .

و سوف نتعرّض لهذه الأركان في أربعة فروع.

الفـــــرع الأوّل

شهادة تمّت أمام القضاء و بعد حلف اليمين

إنّ أوّل ركن يجب أن يتوفّر في شهادة الزّور، هو ركن أداء الشّهادة أمـــام القضاء و بعد حلف اليمين. (1)

و في هذا الموضوع، نلاحظ انقسام التشريعات العالمية الى قسمين : قسم يرى فــي شهادة الزّور أنّها جريمة ضدّ "الدّين و يشترط في المعاقبة عليها أن تكون الشّهادة قد تمّت بعد حلف اليمين، و قسم آخر يرى فيها جريمة ضدّ ادارة العدل و لا يتطلّب فيها حلف اليمين، و انّما اذا حلف الشّاهد اليمين، فيكون ذلك ظرفا مشدّدا للجريمة (2)

و اذا تعمّقنا في دراسة هذا الركن، استخلصنا منه ما يلي :

أولا : شهادة تمّت أمام القضاء

لا بدّ لكي يتحقّق الركن المذكور، أن تكون الشّهادة قد تمّت أمام القضاء، و ذلك أمر لا يثير أيّ اشكال في المواد المدنية لأنّ الشّهادة تكون مباشرة أمام القاضي الذي ينظر القضيّة .

لكنّ الأمر يختلف في المواد الجنائية نظرا لامكانيّة مرور الدّعوى العموميّة بثلاثـــة مراحل تتمثّل في الشّهادة أمام مأمور الضبط القضائي، ثمّ الشّهادة أمام قاضـــي التّحقيق، و أخيرا الشّهادة في مرحلة المحاكمة.

1- موسوعة القضاء الفرنسي 1968- 1976 : المرجع السابق، ص 1874 ف30.
راجع في ذلك ايضا، جيريس كلاسير الاجراءات الجنائية : المرجع السابق، ص 16 ف139.
2- جندي عبد الملك : المرجع السابق، ص463و464 ف06.

تخرج من نطاق هذه الجريمة الشّهادة التي تمّت في المرحلتين الأوليين ، فنمتد فقط بالشّهادة التي تمّت في مرحلة المحاكمة و ذلك لأسباب هي :

1- أنّ الغرض من التحقيق الابتدائي هو اعداد القضيّة الجنائية لا الحكم فيها .

2- أنّ القانون لا يعاقب من شهد زورا للمتّهم أو عليه ، بينما ما زالت لم توجّه التّهمة في مرحلة التّحقيق الابتدائي .

ثانيا : حلف اليمين

لكي نكون بصدد شهادة الزّور ، يجب أن يكون الشّاهد قد حلف اليمين قبل اداء شهادته ، لأنّ الشّهادة بغير يمين تعدّ باطلة كما سبقت الاشارة اليه .

و النقطة الحسّاسة في هذا الموضوع ، و التي تثير بعض الاشكال ، تخصّ الأشخاص الذين أجاز القانون سماع أقوالهم على سبيل الاستدلال ، فمن هؤلاء الأشخاص ما يمكنهم حلف اليمين و منهم ما لا يحلف اليمين .

بالنسبة للأشخاص الذين لا يحلفون اليمين ، لا يثور أي اشكال في المواد المدنية فيما يخصّ القصّر دون الخامسة عشرة و فاقدي الأهلية للشّهادة أمام القضاء ، لأنّ القانون منعهم من حلف اليمين ، و بالتالي لا يمكن تعريضهم لشهادة الزّور .

لكنه بالنسبة للأشخاص غير المجبرين على حلف اليمين ، بينما هم قاموا بحلفها دون معارضة أحد أطراف الدّعوى أو النيابة العامة على ذلك ، فهل يعاقبون على جريمة شهادة الزّور ؟

كلّ شخص حلف اليمين ، يكون حسب الشّراح عرضة لتطبيق عقوبة جريمة شهادة الزّور عليه ، لذلك اذا أدّى الشّاهد اليمين في المواد الجنائية و هو دون السادسة عشرة ، فسيعاقب على شهادة الزّور رغم سنّه و حداثته و هو قد لا يفهم معنى اليمين اطلاقا .

لهذا السّبب ، نرى أنّ المشرّع الجزائري لم يستجب لقاعدة حماية القصّر في المادة 228 ق اج ، فمن المستحسن و العدل أن يمنع القانون القصّر دون السادسة عشرة من حلف اليمين ، و يجب على النيابة العامة ألّا تسمح لهؤلاء بحلف اليمين . بينما الأشخاص الذين فقدوا أهلية الشّهادة أمام القضاء ، فهم أشخاص بلغوا سنّ الرّشد ، لذا فمن الأفضل أن يوجب عليهم حلف اليمين و بالتالي تعريضهم لشهادة الزّور .

كما تثير المادة 66 ق ام اشكالا آخر يتمثّل في القصّر دون الثّامنة عشرة ، حيث جعل شهادتهم على سبيل الاستدلال دون أن يوجب عليهم حلف اليمين و دون

أن ينصّ على عدم حلفهم لها ، و بما أنّ المشرّع نصّ صراحة أنّه لا يحلف اليمين القصّر دون الخامسة عشرة ، فإنّنا نستنتج أنّه يمكن للقصّر الذين تتراوح أعمارهم بين 15 و 18 سنة أن يحلفوا اليمين و تكون شهادتهم على سبيل الاستدلال . لكن هل اذا حلفوا اليمين يكونوا عرضة لشهادة الزّور؟

كذلك الشّأن بالنسبة للقاصر الذي بلغ 17 سنة طبقا للمادة 1/228 ق.ا.ج ، فهل يمكن تعريضه لشهادة الزّور اذا حلف اليمين ؟

و نقترح لحلّ هذه المشاكل ما يلي :

إنّ كلّ شخص يؤدي الشّهادة على سبيل الاستدلال ، لا يتعرّض لشهادة الزّور وان قام بحلف اليمين ، و بهذا نكون قد قضينا على المشكل في المواد المدنية ، و على نصفه في المواد الجنائية ، و لا يبقى سوى مشكل المادة 1/228 ق.ا.ج فيما يخصّ القصّر الذين بلغ سنّهم ما فوق السادسة عشرة ، فيجب على المشرّع أن يعيد النّظر في هذه المادة ، وعلى أيّ حال ، يجب رفع هذا السنّ و تركيب المادة من جديد و النصّ على عدم السّماح للقاصر دون السّادسة عشرة من حلف اليمين ، أمّا بالنسبة للقاصر الذي تجاوز هذا العمر و لم يبلغ 19 سنة ، فيمكنه حلف اليمين مع بقاء شهادته على سبيل الاستدلال .

و لا يجب أن ننسى أنّ أقوال أولئك الشّهود القاصرين يمكن أن تؤثّر على أذهان القضاة ، فيعتمد عليها القاضي في تكوين عقيدته و ان كانت على سبيل الاستدلال . (1)

الفرع الثّاني

تغيير الحقيقة

يجب على الشّاهد و هو يدلي بشهادته أمام القضاء أن يقول الصّدق ، و اذا انحرف عمدا عن الحقيقة و نطق بأقوال كاذبة ، يكون قد شهد زورا و يعاقبه القانون على ذلك . لكنّه كيف يمكن اثبات مخالفة الشّهادة للحقيقة ؟

لم يضع القانون ضوابط تساعد على اكتشاف مخالفة الشّاهد للحقيقة ، لذا فالأمر متروك للقضاة يستخلصونه من مجموع أقوال الشّهود و الظروف المحيطة بالدّعوى ،

1- جندي عبد الملك : المرجع السابق ، ص 464 و 465 ف 8 و 9 . و يظهر ذلك التأثير جليا في مواد الجنايات ، لأن المحلفين هم الذين يقررون الادانة و البراءة ، و هم أشخاص من العامة قد يتأثرون اكثر من القاضي ، لذا فيعتبر ذلك خطرا بالنسبة لصدور الحكم .

و في الواقع تعتبر مهمّة اكتشاف الكذب في الشّهادة مهمّة صعبة و دقيقة ، بحيث يجب على القاضي أن يبحث نفسيّة الشّاهد لكي يستطيع معرفة الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها لذلك نجد الأستاذ " أدمون بيكار" البلجيكي يقول :

" لا يكفي أن يتعلّم القضاة قانون المرافعات و التحقيقات، فهذه كلّها مسائل متعلّقة بالشّكل ، اننا لا نعلّمهم كيف يزنون الشّهادة و يراقبونها و هذه مسائل موضوعيّة تفوق الأولى بقدر ما يفوق اللّبّ الغلاف". (1)

و سوف نتعرّض لهذا الموضوع في نقطتين أساسيّتين هما :

- الطرق التي يلجأ اليها الشّاهد لتضليل القضاء.

- الوقائع التي يعاقب على تغيير الحقيقة فيها .

أولا : الطرق التي يلجأ اليها الشّاهد لتضليل القضاء

لم تبيّن القوانين الجزائرية و لا القوانين الأجنبيّة الوسائل التى يستعملها الشّاهد لتضليل القضاء و لا كيف يمكن للمحكمة اكتشاف ذلك ، وبصفة عامة توجد ثلاثة فروض تقع فيها شهادة الزّور و هي كالآتي :

الفرض الأول : أن تقع شهادة الزّور بإنكار وقائع صحيحة و ثابتة في الدّعوى المطروحة أمام القضاء ، كأن يشهد شخص في واقعة الضّرب بأنّ المتّهم لم يضرب اطلاقا ، أو في واقعة البيع بأنّ المشتري لم يدفع الثّمن ، فهل يعاقب الشّاهد هنا على شهادة الزّور؟ يجب للاجابة على هذا السّؤال أن نفرّق بين أمرين : (2)

- فإذا تعمّد الشّاهد في انكاره للواقعة تماما ، لا بدّ من عقابه على شهادة الزّور لأنه يعلم بالحقيقة لكنّه شهد بغيرها .

- أمّا اذا أنكر الشّاهد الواقعة و لا يعلم بها ، كأن لم يكن قد رأى المتّهم من بين الضّاربين أو لم يسمع عبارات السّبّ ، فإنّ شهادته تكون مطابقة لحقيقة علمه الشّخصي ، فبالتالي لا يبقى محلّ لعقابه .

الفرض الثّاني : أن يقول الشّاهد جزءا من الحقيقة و يهمل الجزء الآخر ، فنكون هنا أمام ثلاثة حالات هي على التوالي :

1- اذا أخفى الشّاهد عمدا جزءا من شهادته و كان يعلم أنّ سكوته من شأنه أن يؤثر

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص 661 .
2- جندي عبد الملك : المرجع السابق ، ص 476 ف 34 .

على أحد الخصوم، كما لو صرّح للقضاء أنّ المجني عليه هو أوّل من بدأ في الضرب ، ففي هذه الحالة يعاقب الشّاهد بعقوبة شهادة الزّور لأنّه أقسم باللّه أن يقول كلّ ما يعلمه من حقيقة، و لكنّه لم يف بذلك القسم.

2- اذا سكت الشّاهد عن مسألة لا أهميّة لها في الموضوع ولا تأثير لها على أحد الخصمين، فلا محلّ من تطبيق العقوبة عليه.

3- اذا أجاب الشّاهد على بعض الأسئلة دون البعض الآخر، فلا يعتبر مرتكبا لشهادة الزّور، و امتناعه لا يغيّر من الشّهادة، و انّما يجعلها ناقصة. (1) ويمكن أن نطبّق على الشّاهد هنا العقوبة المقرّرة في المادة 97 أو 299 ق اج - حسب نوع الجريمة- هذا اذا تعلّق الأمر بالمواد الجنائية. أمّا اذا كنّا بصدد المواد المدنية، فنرى امكانية تطبيق عقوبة المادة 67 ق ام. (2)

<u>الفرض الثّالث</u>: يكون المتّهم بريئا، لكنّ الشّاهد يلفقه بعض التّهم التي لم يرتكبها، و هذا ما يحدث خاصة في الشّهادات التي يؤديها مأمورو الضبط القضائي، خاصة منها شهادات رجال الشّرطة، حيث تدفعهم رغبة الفوز بالمكافئة الى اصطناع بعض القضايا و تزوير بعض المحاضر التي يحرّرونها خاصة في القضايا المتعلّقة بالمخدّرات و الآداب، ففي هذه الحالة يجب معاقبة الشّاهد بعقوبة شهادة الزّور. (3)

<u>ثانيا : الوقائع التي يعاقب على تغيير الحقيقة فيها</u>

لا يشترط في شهادة الزّور أن تكون مكذوبة من أوّلها الى آخرها، بل يكفي أن يتعمّد الشّاهد في تغيير حقيقة بعض الوقائع في الشّهادة تغييرا تتحقّق معه المحاباة التي يتطلّبها القانون. (4)

لكنّ السّؤال المطروح، هل نعاقب على التّغيير في الوقائع الجوهرية أم الثّانوية؟

اختلفت الآراء في الاجابة على ذلك، الاّ أنّ الرّأي الرّاجح يرى أنّ العقاب على شهادة الزّور لا يتوقّف على درجة أهميّة الوقائع المكذوبة في ذاتها، وانّما على مبلغ تأثير

1- جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 477، ف 36.
2- وقد سبق أن بينّا امتناع الشاهد عن اداء الشهادة في المواد المدنية والجنائية في الفصل الخاص بالاجراءات، و ذكرنا من جديد انه لا يوجد أي نص يخص الامتناع عن الشهادة في المواد المدنية، وانّما اشرنا اليه من باب الاجتهاد.
3- شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السابق، ص 666، 667
4- جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 472، ف25.

هذه الواقعة على مركز المتّهم أو الخصم . (1)

وفي حالة ما اذا كانت الواقعة التي يقررها الشّاهد أجنبيّة عن موضوع الدّعوى ولها تأثير على مركز المتّهم، فإنّه يكون مستحقّا للعقاب اذا غيّر في تلك الواقعة، مثال ذلك أن يقرّر الشّاهد في جريمة اعتداء على شرف بنت بغير رضاها، بأنّه لا يعلم شيئا عن ذلك، في حين أنّه يعلم بأنّ المتّهم قد ارتكب مثل هذه الجريمة من قبل. (2)

أمّا فيما يخصّ الشّاهد الذي انتحل اسما كاذبا أو أنكر قرابة مصاهرة لأحد الخصوم، فانّ الشّراح قد اختلفوا حول ذلك، فمنهم من رأى عدم معاقبة الشّاهد على ذلك، لأنّ البيانات التي نحن أمامها هنا لا تتعلّق بموضوع الدّعوى من جهة وأنها جاءت سابقة على حلف اليمين من جهة أخرى.

ولكن هناك من يرى معاقبة هذا الشخص بالعقوبة المقرّرة لجريمة شهادة الزّور، لأنّ أداء الشّهادة باسم منتحل هو تغيير للشّهادة، ولأنّ تأثير الشّهادة يختلف باختلاف الشّخص الذي تصدر عنه والصّلة التي تربطه بالخصم.

ونوافق- في هذا الموضوع- ما ذهب اليه الرّأي الأوّل، ونقول بعدم تطبيق العقوبة المقرّرة لشهادة الزّور على من ينتحل اسما كاذبا أو لا يذكر قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم، وانّما تطبّق عليه عقوبة التّزوير في المحرّرات الرّسميّة، لأنّه يكون قد زوّر محرّرا رسميّا وهو محضر التحقيق أو محضر الجلسة الذي تثبت فيه كلّ البيانات ومنها اسم الشّاهد الذي يكون قد غيّر فيه أو درجة قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم التي يكون قد أخفاها. (3)

كما يمكن أن تطبّق العقوبة المقرّرة في المادة 249 من قانون العقوبات على الشّاهد الذي انتحل اسم شخص آخر.

الفــــرع الثـّالــــث

وجــود ضــرر حـــال أو محتمـــل

لا يعاقب على الكذب في الأقوال الاّ اذا تسبّب ذلك في ضرر، فيجب لعقاب الشّاهد في دعوى جنائية أن تكون شهادته من شأنها أن تحدث ضررا بالمتّهم، كأن يعاقب رغم براءته، أو تحدث شهادته ضررا بالمجتمع بتبرئ المتّهم رغم جرمه.

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 669.
2- جندي عبد الملك : المرجع السابق، ص 473 ف29.
3- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 671.

و نفس الأمر يجب أن يترتب في المواد المدنية، فلمعاقب شاهد بعقوبة شهادة الزور، يجب أن ينجز عن شهادته ضرر يمس أحد الخصوم .

و اذا تفحصنا المادة 232 من قانون العقوبات والمواد الموالية لها، نلاحظ أنها تنص على عبارة" كل من شهد زورا ... ضد المتهم أو لصالحه. . . "، وهذه العبارة تدلنا على أن الضرر قد يمس العدالة و قد يمس الأفراد. فهو يمس الأفراد عندما تؤدي شهادة الزور الى عقاب البريء ، و يمس العدالة اذا أحدثت الشهادة تأثيرا يفيد المتهم و يؤدي الى تبريئه رغم ارتكابه للجريمة.

وسواء كان الضرر يمس العدالة أو الأفراد، فانه ينطوي دائما على ضرر اجتماعي" (1)

لكن ما هو الضرر الذي يعاقب عليه في جريمة شهادة الزور؟

إن الضرر المطلوب في شهادة الزور هو الضرر العام سواء كان ماديا أو أدبيا فرديا أو اجتماعيا محققا أو محتملا .

و يكون الضرر ماديا اذا امس الانسان فقط في المادة كالأموال، و يكون أدبيا اذا مس شعور الانسان و احساسه، كما يكون مختلطا كاعتداء شخص على آخر بالضرب، فيمسه ماديا بتأثيره على صحته و قدرته على العمل، و يمسه معنويا بمس شعوره و احساسه.

ملاحظة: هل يعوض المشرع الجزائري عن الضرر المعنوي ؟

لم ينص القانون المدني على ذلك ، لكن ليس معنى ذلك عدم وجود تعويض عن الضرر المعنوي في القانون الجزائري، بل و على العكس من ذلك نجد بعض المواد القانونية الأخرى التي تنص صراحة على ذلك و منها المادة 3/4 ق اج التي تنص: " تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر، سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية. . . "

كما نصت المادة 08 من قانون العمل على ذلك في قولها: "يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسة عمله. . . كما يضمن التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي تلحق به".

كما أن عدم وجود نص في القانون المدني يتحدث صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي لا يعني استبعاده من هذا القانون لأن الأصل في الأشياء الاباحة. كما أن المادة 131 من هذا القانون مادة عامة لم تخص بالذكر الضرر المادي بل ذكرت كلمة "الضرر" وحدها، فلم تستبعد بذلك الضرر المعنوي .

1 ـ شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 688.

كما أنّ نصّ المادة 124 مدني ذكر كلمة " الضّرر" دون أيّ تخصيص، فالنصّ عام و لا يمكن أن نقول بالتخصيص دون وجود نصّ مخصّص. (1)

و ممّا تقدّم يمكن أن نقول أنّ المشرّع الجزائري يقبل التعويض عن الضّرر المعنوي . (2)

و قد يكون الضّرر فرديّا أو اجتماعيّا ، فهو فرديّا اذا مسّ شخصا أو أشخاصا معيّنين ، واجتماعيّا اذا أصاب المجتمع بأسره .

كما يكون الضّرر محقّقا أو محتملا ، فيكون الضّرر محقّقا اذا كانت نتيجته لازمة للجريمة ، فهو ضرر تحقّقت أسبابه و نتائجه . أمّا الضّرر المحتمل فهو ضرر تحقّقت أسبابه لكن نتائجه بقيت تدور موضع الشكّ ، فكما يحتمل وقوعه ، يحتمل كذلك عدم وقوعه ، فنتائجه تراخت للمستقبل .

و أخيرا قد يكون الضّرر عاما أو خاصا ، فالضّرر العام يعتبر ركنا موضوعيّا قائما بذاته مستقلاّ عن الفعل المادي ، و هو لازم للقول بتوفّر أركان الجريمة ، كما هو الحال في جريمتي شهادة الزّور و خيانة الأمانة . أمّا الضّرر الخاص فهو الضّرر الذي يلحق فردا من الأفراد و يجب أن يكون محقّقا كي يعوّض عنه و لا يكفي أن يكون محتملا . (3)

الفـــــرع الرّابـــــــع

القصــــــد الجنائـــــــي

إنّ الركن الرّابع الذي يجب أن يتوافر في جريمة شهادة الزّور ، هو القصد الجنائي أو العمد ، لأنّ شهادة الزّور جريمة عمدية (4) . فالقانون لا يعاقب الشّاهد اذا أخطأ ، و انّما يعاقبه اذا كذب عن علم و ارادة .

فالقصد هو اتّجاه ارادة الشّاهد الى تغيير الحقيقة و الاضرار بأحد أطراف الدّعوى .

1- علي علي سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري : المسؤولية عن فعل الغير ، المسؤولية عن فعل الاشياء ، التعويض . الجزائر ، بن عكنون ديوان المطبوعات الجامعية 1984 ، ص من 238 الى 242 .

2- المجلس الأعلى ، الغرفة الجنائية ، في 1981/12/10 ملف رقم 24500 ، الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الاعلى) : المرجع السابق ، ص 87 .

3- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ، ص 691 .

4- محمد جواد مغنية : المرجع السابق ، ص 94 .

المبحث الثاني

العقاب على شهادة الزّور و موانع المسؤولية فيها

و سوف نتعرّض لهذا الموضوع في مطلبين ، نتناول في الأوّل العقوبات المقرّرة لشهادة الزّور و الظّروف المشدّدة في العقاب عليها ، و نخصّص الثّاني لموانع المسؤولية في جريمة شهادة الزّور .

المطلب الأوّل

العقوبات المقرّرة لشهادة الزّور و الظّروف المشدّدة في العقاب عليها

وردت الأحكام الخاصة بالعقاب على شهادة الزّور في القسم السّابع من الفصل السّابع الخاص بالتزوير ، من الباب الأوّل الخاص بالجنايات و الجنح ضدّ الشيء العمومي ، من الكتاب الثّالث الخاص بالجنايات و الجنح و عقوباتها .

و ممّا سبق ذكره ، نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري جعل جريمة شهادة الزّور من الجرائم التي تقع ضدّ الشيء العمومي أي من الجرائم التي تمسّ جهاز العدالة ، فلذلك أقرّ لها عقوبات منفردة و أجاز تشديدها في بعض الحالات .

و نقسّم هذا المطلب الى ثلاثة فروع ، نتعرّض في الأوّل للعقوبات المقرّرة لشهادة الزّور ، و في الثّاني للظّروف المشدّدة في العقاب عليها ، و في الثّالث للاجراءات التي تتّبع في عقاب شاهد الزّور .

الفرع الأوّل

العقوبات المقرّرة لشهادة الزّور

و نبيّن في هذا الفرع عقاب الفاعل الأصلي و عقاب المحرّض و الشّريك في جريمة شهادة الزّور .

أوّلا : عقاب الفاعل الأصلي في جريمة شهادة الزّور

يعتبر فاعلا اصليا في جريمة شهادة الزّور ، الشّاهد الذي يتعمّد قول الكذب و تغيير الحقيقة اضرارا بالمتّهم أو نفعا به ، (1) و نصّت على عقاب مثل هذا الشّاهد المواد من 232 الى 235 و المادتين 237 و 238 من قانون العقوبات .

1 - و لا يعاقب على الشّروع في جريمة شهادة الزّور ، لاستحالة وجوده قانونا و لكون باب الرجوع عنها لا يزال مفتوحا الى حين اقفال باب المرافعة .

و يجب أن نعلم أنّ عقاب شاهد الزّور يختلف في المواد المدنية و المـــواد الجنائية .

1- عقاب شاهد الزّور في المواد الجنائية

تختلف العقوبة المقرّرة لشاهد الزّور باختلاف الجريمة التي أدلى فيهـــا الشّاهد بشهادته ، لأنّ الجريمة ثلاثة أنواع ، فقد تكون جناية أو جنحة أو مخالفة .

أ- اذا ارتكب الشّاهد شهادة زور في مواد الجنايات ، فنطبّق عليه نصّ المادة 1/232 عقوبات التي تنصّ على ما يلي : " كلّ من شهد زورا في مواد الجنايات سواء ضدّ المتّهم أو لصالحه ، يعاقب بالسّجن من خمس الى عشر سنوات " .

و تضيف الفقرة الثّالثة من هذه المادة ما يلي : " و في حالة الحكم على المتّهم بعقوبة تزيد على السّجن المؤقت ، فانّ من شهد زورا يعاقب بالعقوبة ذاتها " .

و نستنتج من الفقرتين المذكورتين أنّ المشرّع سلّط عقوبة السّجن على شاهد الزّور دون غيرها ، ولا يملك القاضي توقيع عقوبة أخرى غير هذه العقوبة و هي عقوبة السّجن من خمس الى عشر سنوات في حالة الحكم على المتّهم بالسّجن المؤقت أو دونه ، أمّا اذا حكم على المتّهم بالسّجن المؤبّد أو بالاعدام ، فتطبّق على شاهد الزّور نفس العقوبة المقرّرة على المتّهم .

ب- اذا ارتكب الشّاهد جريمة شهادة الزّور في مواد الجنح ، فيعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات و بغرامة من 500 الى 7500 دج ، طبقا للمادة 1/233 عقوبات .

جـ- أمّا في مواد المخالفات ، فقرّرت المادة 1/234 من قانون العقوبات بحبس شاهد الزّور من سنة الى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 الى 1800 دج .

ملاحظة : يرجع في تعيين نوع الجريمة الى وصف التّهمة التي قدّم بها المتّهم الى المحكمة من دون النظر الى نتيجة المحاكمة .

2- عقاب شاهد الزّور في المواد المدنية أو الادارية

يعاقب شاهد الزّور في المواد المدنية أو الادارية بعقوبة الحبس من سنتين الى خمس سنوات و بغرامة تقدّر من 500 الى 2000 دج ، طبقا للمادة 1/235 من قانون العقوبات .

عقاب المترجم و الخبير في حالة ارتكابهما لشهادة الزّور

برجوعنا للمواد 237 و 238 من قانون العقوبات ، نلاحظ ما يلي :

اذا استعان القاضي بمترجم، فانّ ترجمته تعتبر شهادة، سواء انصبّت على ترجمة شهادة الشّاهد أو أقوال المتّهم، فاذا تعمّد المترجم تحريف جوهر الأقوال أو الوثائق التي يترجمها شفويّا في المواد الجزائية أو المدنية أو الادارية (1)، طبّقت عليه العقوبات المقرّرة لشهادة الزّور المنصوص عليها في المواد من 232 الى 235 من قانون العقوبات التي سبق شرحها.

و نشير الى تطبيق نفس الأحكام فيما يخصّ تشديد العقوبة، كما سنرى ذلك فيما بعد.

أمّا بالنسبة للخبير الذي يبدي شفاها أو كتابة رأيا كاذبا أو يؤيّد وقائع يعلم أنّها غير مطابقة للحقيقة، فيعاقب بما هو منصوص عليه في المواد 232 الى 235 ع، وذلك في أيّة حالة كانت عليها الاجراءات. (2)

ثانيا: عقاب الشّريك و الشّخص المحرّض في جريمة شهادة الزّور

تعاقب المادة 236 ع بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 الى 2000 دج أو باحدى هاتين العقوبتين، كلّ من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدّي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الادلاء بأقوال أو باقرارات كاذبة أو على اعطاء شهادة كاذبة و ذلك في أيّة حالة كانت عليها الاجراءات سواء أنتجت هذه الأفعال غرضها أو لم تنتجه.

و كذلك نصّت المادة 239 ع بتطبيق نفس العقوبة المقرّرة في المادة 236ع على كلّ من يؤثّر على الخبراء و المترجمين.

و اذا حاولنا الموازنة بين نصّ المادة 236 ع و المواد من 41 الى 45 من نفس القانون، فإنّنا نلاحظ وقوع المشرّع الجزائري في تناقض كبير، حيث تنصّ المادة 41 على ما يلي: "يعتبر فاعلا كلّ من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التّهديد . . ."، فيتبيّن لنا من هذا النصّ أنّ الشّخص الذي يستعمل الوعود أو الهدايا أو التهديدات، يعتبر فاعلا و بالتالي يجب أن يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي، بينما المادة 236 تعتبر الشّخص الذي استعمل الوعود أو الهبات أو التهديدات دون منزلة الشّريك.

1- و اذا كان التحريف في ترجمة مكتوبة، فيعاقب المترجم بالعقوبات المقررة للتزوير وفقا للمواد من 214 الى 221 عقوبات، و ذلك ما يستفاد من المادة 2/237 ع.

2- و عيب المادة 238 هو انها سوت بين الآراء الكاذبة التي يؤديها الخبير شفاها و الآراء التي يؤديها كتابة، في حين أن المادة 237 فرقت بين الحالتين. و لهذا السبب، نرى وجوب اخضاع الخبير الذي يبدي كتابة آراء كاذبة لعقوبة جريمة التزوير.

إنّ الملاحظة الثّانية والتي تكتسي أهميّة معتبرة، هي العبارة الأخيرة من المادة 236 ع التي تنصّ على ما يلي : "... ما لم يعتبر الفعل اشتراكا في احدى الجرائم الأشدّ المنصوص عليها في المواد 232 و 233 و 235 ".

فالمشرّع يقول بتطبيق العقوبات المقرّرة في المواد 232 و 233 و 235 على كل شريك في شهادة الزّور، أي أنّ الشّريك في شهادة الزّور في مواد الجنايات تطبّق عليه عقوبة المادة 232 ع ، وفي مواد الجنح تطبّق عليه عقوبة المادة 233. أمّا الشّريك في شهادة الزّور في المواد المدنية أو الادارية ، فتطبّق عليه عقوبة المادة 234.

واذا كان المشرّع الجزائري لم ينصّ على تطبيق عقوبة المادة 234 على الشّريك في جريمة شهادة الزّور في مواد المخالفات، فإنّ ممّا لا شكّ فيه أنّ ذلك يستند الى ما نصّت عليه المادة 44 / 4 ع في قولها : "ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الاطلاق".

وفي الأخير يجب أن نعلم أنّ شهادة الزّور لا تعتبر مخالفة، بل هي جنحة من نوع خاص ، لذلك لا يسري نصّ المادة 44 / 4 ع عليها . ومن ثمّ يجب أن نعاقب الشّريك في جريمة شهادة الزّور في مواد المخالفات .

فما على المشرّع اذن الاّ أن يراجع موقفه ، وذلك بأن ينصّ في العبارة الأخيرة من المادة 236ع على المادة 234ع.

<u>العقوبات التبعية والتكميلية لعقوبة شهادة الزّور</u>

لم ينصّ القانون صراحة على هذه العقوبات ، لكنّنا نرى امكانية تطبيق عقوبات تبعية وتكميلية لعقوبة شهادة الزّور عن طريق القياس، ذلك لأنّ العقوبات التبعية والتكميلية جاءت في الجزء الأوّل المتعلّق بالمبادئ العامة ، وبالتالي تطبّق على كلّ الجنايات المعاقب عليها في قانون العقوبات.

ونشير هنا الى امكانية تطبيق العقوبات التبعية على كلّ شاهد يعاقب بعقوبة سجن تتجاوز 5 سنوات ، لأنّ العقوبات التبعية تتعلّق بالجنايات دونها . وبذلك يمكن تطبيق العقوبات المقرّرة في المادة السّابعة من قانون العقوبات، وكذلك العقوبات المقرّرة في المادة الثّامنة ، حيث يجب التشديد فيما نصّت عليه الفقرة الثّالثة منهما

و حرمان الشّاهد من الشّهادة لمدى الحياة. (1)

أمّا العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المواد من 09 الى 18، فتطبّق على شاهد الزّور مهما كانت العقوبة الأصلية المقرّرة عليه و ان كانت لا تتجاوز 05 سنوات.

الفـــرع الثّـانـــي

الظروف المشدّدة في العقاب على شهادة الـزّور

تشدّد عقوبة شهادة الزّور في حالة ما اذا تحصّل الشّاهد على نقود أو أيّة مكافئة أو اذا تلقى وعودا .

و تضاعف العقوبة في المواد الجنائية لتصبح في الجنايات تقدّر بالسجن من عشرة الى عشرين سنة، أمّا في الجنح، فتشدّد العقوبة برفع الحدّ الأقصى للحبس الى عشر سنوات و الحدّ الأقصى للغرامة الى 15000 دج.

لكنّ ذلك يترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة، فيستطيع عند تشديد العقوبة أن يحتفظ بالحدّ الأدنى للعقوبة الأصلية الذي يتمثّل في سنتين، فسواء كانت هناك ظروف مشدّدة أو لم تكن، فالحدّ الأدنى هو دائما سنتين في حين أنّ الظروف المشدّدة تقتضي مضاعفة الحدّين الأدنى و الأقصى للعقوبة. و لا نعرف لماذا لم يضاعف المشرّع الجزائري الحدّ الأدنى في هذا الموضوع.

أمّا في المخالفات، فتشدّد العقوبة لتصبح من سنتين الى خمس سنوات و بغرامة من 500 الى 7500 دج. لكنّنا لا نفهم هنا ما هي الاعتبارات التي أخذ بها المشرّع لتقرير مثل هذا التشديد، فنجده ضاعف الحدّ الأدنى للحبس و جعله سنتين، بينما لم يضاعف الحدّ الأقصى بل أضاف اليه سنتين فأصبح خمس سنوات، كما لا نفهم لماذا ضاعف المشرّع الجزائري الحدّ الأدنى للحبس دون أن يضاعف الحدّ الأدنى للغرامة.

أمّا في المواد المدنية أو الادارية، فشدّد المشرّع العقوبة برفع الحدّ الأقصى للحبس الى عشر سنوات و الغرامة الى 4000 دج، لكنّه لم يضاعف الحدّ الأدنى للحبس و الغرامة، فلماذا ذلك ؟

1- و من المستحسن لو أنّ المشرّع الجزائري يضيف بعض المواد فيما يخصّ عقاب شاهد الزّور و ينصّ في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة على عبارة جديدة تكون كما يلي : و اذا كان الشاهد مقترفا لشهادة زور، فتحرم عليه الشّهادة لمدى الحياة.

الفـــــرع الثّالـــــــث

الإجـــراءات المتّبعـــة لعقـــاب شاهـــــد الـــزّور

لقد بيّنت المادة 237 من قانون الاجراءات الجنائية الاجراءات المتّبعـــة في شهادة الزّور، فإذا تبيّن من المرافعات أنّ أحد الشّهود شهد زورا ، يمكن للرّئيس امّا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من النيابة أو أحد الخصوم ، أن يأمر هذا الشّاهد بأن يبقى في مكانه ولا يغادره لحين النطق بالحكم. واذا خالف الشّاهد هذا الأمر، يأمر الرّئيس بالقبض عليه .

وقبل اقفال باب المرافعة ، يوجّه الرّئيس نداء الى من يرى فيه شهادة الزّور ويخبره بأنّ أقواله سيعتدّ بها منذ الآن ، وبعد الاقفال ودون تراجع الشّاهد عن أقواله الكاذبة ، يأمر الرّئيس بأن يقتاد الشّاهد بنفير تمهّل الى وكيل الدولة بواسطة القوّة العمومية ويطلب افتتاح تحقيق معه . (1)

لكن هل يمكن تطبيق هذه المادة على المواد المدنية ؟

بالفعل يمكن أن نقول بتطبيق هذه المادة على المواد المدنية ، وذلك لأنّنا بصدد جريمة ، والجريمة يطبّق عليها قانون الاجراءات الجنائية .

1- جيربس كلاسير الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 16 و 17 ف من 140 الى 151 .

المطلـــــب الثانـــــي

موانـــع المسؤوليـــة في جريمـــة شهـــادة الـــزور

لم ينص المشرّع الجزائري في القسم المخصّص لشهادة الزور على موانع المسؤوليـة من العقاب على شهادة الزور، لذلك يمكننا الرّجوع الى القواعد العامة، أي الى موضوع موانع المسؤولية في الجرائم عامة.

وتجد المادة 47 من قانون العقوبات تنصّ على ما يلي : "لا عقوبة على من كان فـي حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الاخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".
كما نصّت المادة 48 من نفس القانون على أنـّه : "لا عقوبة على من اضطرّته الى ارتكاب الجريمة قوّة لا قبل له بدفعها".

ومن المادتين المذكورتين، نستنتج حالتين يقوم معهما ان وجدتا مانع المسؤولية، هما حالة الجنون وحالة الاكراه، ونضيف اليهما حالة ثالثة تتمثّل في السّكران.

الفـــرع الأوّل

حالـــة الجنـــون

نتساءل في هذا الموضوع ما اذا كان المشرّع الجزائري يقصد الجنون المحـض أو يقصد الأمراض العقلية بكافتها، والتي يمكن أن تؤثّر على الشّاهد.
نعتقد أنّ المشرّع يقصد بالجنون المنصوص عليه في المادة 47ع، كلّ الأمراض العقلية التي من شأنها التّأثير على الشّاهد.
ومما لا شكّ فيه، أنّ القاضي - في مثل هذه المسائل - يتّجه الى الاستعانة بطبيب مختصّ في الأمراض العقلية ليقوم بفحص الشّاهد ويبيّن ما اذا كان المرض الذي أصابه في درجة يشوّه معها الشّهادة، ذلك ما يستفاد من نصّ المادة 21/3 ع.

ونتيجة لوجود جنون متقطّع، يجب أن نفرّق بين ثلاث حالات هي : (1)

1- اذا ثبت للقاضي أنّ الشّاهد مجنون وقت اداء الشّهادة، فإنّه لا يعاقبه نتيجة لانتفاء مسؤوليته.

2- اذا أصيب الشّاهد بجنون بعد اداء الشّهادة، فهنا يجب أن نفرّق بين فرضين :
الفرض الأوّل : أن يجنّ الشّاهد بعد اداء الشّهادة وقبل اقفال باب المرافعة، فهنا

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص767.

تنتفي مسؤولية الشّاهد ، لأنّه لولا الجنون لأتيحت الفرصة للشّاهد من مراجعة شهادته طالما لا يزال باب المرافعة مفتوحا .

الفرض الثّاني : أن يصاب الشّاهد بجنون بعد أداء الشّهادة و بعد اقفال باب المرافعة ، ففي هذه الحالة تترتّب مسؤولية الشّاهد ، لكن اجراءات التحقيق أو المحاكمة تتوقّف الى أن يعود الى رشده .

ملاحظة : هل يمكن الأخذ بأقوال الشّاهد المجنون اذا لم تكن أقواله هذه من قبيل شهادة الزّور ؟

اذا كان الشّاهد قد أصيب بالجنون وقت اداء الشّهادة ، فلا يعتدّ بأقواله . أمّا اذا أصيب بالجنون بعد الأداء و قبل اقفال باب المرافعة ، فلا يعتدّ بأقواله . أمّا اذا جنّ الشّاهد بعد اقفال باب المرافعة ، فيمكن الأخذ بأقواله طالما لم تشكّل شهادة زور .

3- اذا طرأ الجنون بعد الحكم النهائي على الشّاهد في جريمة شهادة الزّور ، فنكون هنا أمام افتراضين هما :

أ- اذا حكم على الشّاهد بعقوبة السجن المؤقّت أو المؤبّد ، فيؤجّل تنفيذها الى أن يتمّ شفاؤه ، و يجب وضع الشّاهد هنا في مؤسّسة نفسيّة بناء على قرار قضائيّ ، و هذا طبقا لنصّ المادة 21 عقوبات ، مع وجوب استنزال المدّة الزّمنية التي يقضيها في المؤسّسة النفسيّة من مدّة العقوبة .

ب- أمّا اذا كانت العقوبة المقرّرة عليه تتمثّل في الاعدام ، فيمكن تنفيذها فورا لأنّه من غير المنطق و العدل أن ندخل ذلك المجنون في مؤسّسة نفسية و يبقى فيها لغاية شفائه ، ثمّ بعد ذلك نعدمه .

الفــــرع الثّانـــــي

حالــــة الإكــــــراه

لا يعاقب على ارتكاب جريمة شهادة الزّور الشّاهد الذي أكره على ذلك ، هذا ما نصّت عليه المادة 48ع ، لكنّها لم تبيّن شروط الاكراه التي تعفي من العقاب ، كما لم يرد نصّ في قانون العقوبات يوضّح ذلك . لهذا السّبب وجب علينا لمعرفة تلك التفاصيل أن نرجع الى القواعد العامة .

و على عكس المشرّع الجزائري ، فانّ المشرّع المصري تفطّن للموضوع و ذكر صراحة

في المادة 61 من قانون العقوبات أربعة شروط يجب أن تتوافر في الاكراه لكي تعفي من العقاب وهي كالتالي :

1- أن يكون هناك خطر جسيم على وشك الوقوع يتهدد نفس مرتكب شهادة الزور أو نفس غيره.

2- ألاّ تكون لإرادة الشاهد أيّ دخل في حلول هذا الخطر.

3- أن تكون شهادة الزور الوسيلة الوحيدة أمام الشاهد لدفع ذلك الخطر.

4- ألاّ يترتّب على الشاهد واجب قانوني يفرض عليه مواجهة ذلك الخطر الذي دفعه لشهادة الزور.

ونظرا لهذا الشرط الرابع، فانّه لا يحقّ لرجال الشرطة والدرك الوطني ورجال الضبطية القضائية أن يتمسّكوا بالاكراه اذا هم شهدوا زورا، لأنّ طبيعة وظيفتهم تفرض عليهم مواجهة الخطر، فهو واجب قانونيّ بالنسبة لهم . (1)

الفرع الثالث

حالة السكران

لم ينصّ قانون العقوبات الجزائري على شهادة السّكران، لذلك يجب أن نبحث عن موقف الفقه والقضاء في فرنسا حيث يجب أن نفرّق بين السّكر الاختياري والسّكر الاجباري.

فاذا تناول الشاهد المسكّر بغير علمه أو بغير ارادته، ثمّ فقد وعيه ودخل المحكمة أو المجلس وشهد زورا، فلا يسأل الشاهد هنا عن جريمة شهادة الزور.

أمّا اذا تناول الشاهد المسكّر بعلمه وارادته، فانّ القانون الفرنسي يرى عدم مسائلة الشاهد الّا عن الخطأ اذا ثبت أنّه لم يتناول خصيصا المسكّر لارتكاب جريمة ما.

أمّا القانون الانجليزي وتبعه في ذلك القانون المصري، فيريا ألاّ تنتفي مسؤولية السّكران اذا تناول المسكّر باختياره (2)، وهذا أمر منطقيّ نرى وجوب اتّباعه في الجزائر نظرا لكون الاسلام هو دين الدولة .

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 770.

2- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ص 771و 772.

المبحث الثالث

حقوق المضرور من جريمة شهادة الزور

تترتب على جريمة شهادة الزور آثار ذات أهمية بالغة، تتمثل في حق المضرور من جريمة شهادة الزور في الادعاء المباشر و الادعاء المدني، و هذا ما سوف نتعرض له في المطلب الأول، و حق المضرور منها في طلب اعادة النظر في الحكم بسببها، و هذا ما يشكل موضوع المطلب الثاني.

المطلب الأول

حق المضرور من جريمة شهادة الزور في الادعاء المباشر و الادعاء المدني

اذا تضرر أحد أطراف الدعوى من جريمة شهادة الزور، يجوز له طبقا للقواعد العامة أن يقدم شكوى للنيابة العامة يطالب فيها بحقوق مدنية، أو أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحكمة. و ذلك ما نتعرض له في الفرعين المواليين.

الفرع الأول

حق المضرور من جريمة شهادة الزور في الادعاء المباشر

اعترفت غالبية التشريعات العالمية بحق المضرور من جريمة شهادة الزور في تحريك الدعوى عن طريق الادعاء المباشر، و يشترط للقيام بذلك الشروط التالية: (1)

1- أن يصدر الادعاء المباشر عن صاحب الحق فيه، و هذا الحق شخصي بحت.

2- أن تكون شهادة الزور جنحة، وذلك لسبب واحد يتمثل في أن الادعاء المباشر لا يكون الا في الجنح و المخالفات، و يشترط أن تكون هذه الجنحة واقعة داخل القطر لا خارجه، لأن اقامة الدعوى على من يرتكب جريمة في الخارج يدخل في اختصاص النيابة العامة.

3- ألا يزال التحقيق في جنحة شهادة الزور مفتوحا، فاذا كان التحقيق مفتوحا، وجب حينئذ رفع الدعوى الى المحكمة بأمر من سلطة التحقيق.

4- ألا يكون قد صدر في دعوى شهادة الزور أمر نهائي بألا وجه لاقامتها.

5- أن تكون الدعوى الجنائية عن شهادة الزور مقبولة، فاذا إنقضت بأي طريق كان كالعفو و مرور المدة أو غير ذلك، وجب حينئذ على المضرور اتباع الطريق المدني.

1- شهاد هابيل البرشاوي: المرجع السابق، ص 853.

6- أن تكون الدعوى المدنية جائزة القبول و مرفوعة باجراءات صحيحة، فلا تتحـــرك الدعوى الجنائية الاّ اذا كانت الدعوى المدنية جائزة القبول .

و يترتّب على تحريك الدعوى المدنية بطريق الادّعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية، تحريك الدعوى الجنائية تبعا لها، و تباشرها النيابة العامة دون المدّعي المدني .

و يتمّ تحريك الدعوى المباشرة بتكليف المتّهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجنح سواء من قبل المدّعي بالحقوق المدنية أو من طرف النيابة العامة. (1)

الفـــــرع الثّانــــــي

حقّ المضرور من جريمة شهادة الزّور في الادّعاء المدني

لم ينصّ القانون الجزائري صراحة على حقّ المضرور من جريمة شهادة الزّور في الادّعاء المدني أمام المحكمة الجنائية، لذا يتعيّن علينا الرّجوع في ذلك الى القواعد العامة و المواد المتعلّقة بالادّعاء المدني .

و نظرا لاعتبار شهادة الزّور جريمة، فانّنا نطبق عليها الأحكام المتعلّقة بالجرائم الأخرى، فطبقا للمادة 239 و المادة 03 ق اج ، يجوز للمضرور من جريمة شهادة الزّور أن يطالب بالحقّ المدني أمام نفس المحكمة التي تنظر جريمة شهادة الزّور.

و اذا أقام المضرور من جريمة شهادة الزّوردعواه أمام المحكمة المدنية أوّلا، فانّه لا يحق له أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية بعد ذلك الاّ في حالة واحدة هي حالة رفع النيابة العامة للدّعوى العمومية قبل صدور حكم في الموضوع من المحكمة المدنية، و هذا ما تبيّنه صراحة المادة الخامسة من ق اج، فيحقّ للمضرور بعد ذلك أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدّعوى الجنائية التي بادرت النيابة العامة برفعها .

و أخيرا، يشترط للادّعاء بالحقوق المدنية أن تكون جريمة شهادة الزّور قد تسبّبت في ضرر للغير سواء كان هذا الضّرر ماديّا أو أدبيّا، و هذا ما يستفاد من نصّ المادة 3/4 ق اج .

1- شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق ص 853 .

3- أن يقضي الحكم بالادانة، وهذا ما تبيّنه صراحة الفقرة الأولى من المادة 531 قاج في عبارتها التالية : "..وكانت تقضي بالادانة" .

لكن متى تكون شهادة الزّور موجبة لطلب اعادة النظر ؟ (1)

تكون شهادة الزّور موجبة لاعادة النظر اذا توافرت الشروط الآتية :

1- أن يصدر حكم على أحد الشّهود بالعقوبةالمقرّرة لشهادة الزّور.

2- أن يكون الحكم الصادر على شاهد الزّور قد أصبح نهائيّا و حائزا لقوّة الشـــي المقضي به .

3- أن يكون الحكم الصادر على شاهد الزّور قد صدر بعد الحكم في القضية التـــي شهد فيها .

4- أن تكون شهادة الزّور قد أثّرت على تفكير القضاة في تكوين الحكم .

و أخيرا تترتّب على قبول الطلب شكلا و موضوعا نتيجتان أساسيّتان هما :

أ - نقض الحكم الذي قام بالادانة، وهذا ما نصّت عليه الفقرة ما قبل الأخيرة مـــن المادة 531 قاج .

ب - جواز المطالبة بالتعويضات المدنية، وهذا ما أكّدت عليه الفقرة الأخيرة مـــن المادة المذكورة .

---

1 - شهاد هابيل البرشاوي : المرجع السابق، ص 861 .

خــاتمــة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع شهادة الشّهود في كافة جوانبه المختلفة، يمكن أن نقول أنّ العمل بها يحتلّ ميدانا معتبرا، وإن رأى البعض بأنّ المكانة الأولى في الإثبات تعود للكتابة، فإنّ ذلك لا يصحّ إلاّ في المواد المدنية، لأنّه اذا نظرنا و بحثنا في المواد الجنائية، للاحظنا أنّ المكانة الأولى تتصدّرها الشّهادة، بل و نادرا ما تخلو قضيّة جنائية من الإستنجاد بالشّهود من أجل اظهار الحقيقة، و أبعد من ذلك، فانّه حتى اذا أقرّ المتّهم بارتكابه للجريمة، فانّ القاضي لا يطمئنّ الى الاقرار وحده لمعاقبته، بل يبحث في السّلوك الاجرامي للمتّهم و يسأل أقرباءه و أكبر عدد من الشّهود لمعرفة حقيقته، لأنّ البحث عن الحقيقة في مجال القضاء لا يقتضي فقط البحث عن المجرم و تطبيق العقوبة عليه، و إنّما يجب بجانب ذلك البحث على كلّ ما يعرّف بالمتّهم .

أمّا في المواد المدنية، و إن صدّقنا بالمكانة العالية التي تحتلّها الكتابة في عصرنا الحالي نتيجة للتقدّم العلمي، فانّ أهمّية شهادة الشّهود لا تزال معتبرة، بل و يكثر بها العمل في المسائل التي يجوز فيها الاثبات بواسطتها .

لذا فانّنا نستخلص تقارب الشّهادة و الكتابة من حيث المرتبة في القانون الجزائري، فاذا كانت المرتبة الأولى للكتابة في المواد المدنية، فانّها تعود في المواد الجنائية للشّهادة .

إنّ موضوع دراستنا يدور حول الاثبات بالشّهود في القانون الجزائري، لذلك حاولنا ألاّ نخرج عن المعمول به قانونا و قضاء في بلادنا الاّ في حالات استثنائيّة تتمثّل في عدم وجود نصّ قانونيّ و عدم وجود حكم قضائيّ، و اذا كنّا قد أشرنا في الموضوع الى بعض الأحكام الأجنبيّة المصريّة و الفرنسيّة، فانّ ذلك لا يمنع القاضي الجزائري من القياس عليها، و لا عيب في ذلك لأنّ تشريعنا و تشريعات هذين البلدين لا تختلف الاّ في مسائل قليلة .

وكما لاحظنا، فانّنا قد قدّمنا للموضوع بفصل تمهيديّ يكتسي أهميّة بالغة، خاصة فيما يخصّ عيوب شهادة الشّهود المختلفة وكيفيّة القضاء عليهما.

وبعد ذلك تطرّقت للموضوع فقسّمته الى بابين، بيّنت في الباب الأوّل المواد التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشّهود، حيث لاحظنا أنّ كلّ المواد تقبل ذلك الطريق من طرق الاثبات، وانّما تختلف درجاتها قوّة وضعفا. فبيّنت في الفصل الأوّل المواد التي يسري عليها مبدأ حرية الاثبات وهي المواد الجنائية والمواد التجارية والأعمال المادية والتصرّفات المدنية التي لا تتجاوز ألف دينار جزائري، مع التعرّض لبعض الاستثناءات القليلة الواردة على ذلك.

أما فيما يخصّ الفصل الثّاني، فقد خصّصته للاستثناءات وللمواد التي يكون فيها الاثبات مقيّدا، وهي المواد المدنية والمسائل المتعلّقة بالأحوال الشّخصية التي يكون فيها الاثبات أصلا بالكتابة. ومن هذه المواد نذكر مبدأ الثبوت بالكتابة ووجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابيّ وقيام المانع من تقديم الكتابة لفقدها بسبب أجنبيّ، وهي المواد المدنية التي يمكننا فقط اثباتها بالشّهود، والتي نضيف اليها اثبات الزّواج والطلاق والولادة والوفاة والنّسب، وهي المسائل المتعلّقة بالأحوال الشّخصية.

واذا حاولنا تقييم موقف المشرّع والقضاء الجزائريين من المسائل التي ذكرناها في هذا الباب، نلاحظ بأسف شديد أنّ المشرّع الجزائري أهمل الكثير من بعض الأحكام المهمّة في الموضوع فتركها جانبا، ممّا نتج عنه فراغ قانونيّ كبير خاصة في المواد التجارية والمدنية والأحوال الشّخصية. كما أنّه عمّم الحكم في بعض المسائل التي وجب فيها التخصيص، ولم يساير التطور العلمي والاجتماعي للبلاد.

أمّا عن موقف القضاء من المواضيع السّابقة، فانّه يطبّق القانون لكنّه كثيرا ما يقف موقف العاجز في المسائل الغامضة، فنادرا ما يجتهد، ومايؤكّد ذلك قلّة السّلاسل التي يصدرها القضاء الجزائري. فكيف نصل الى مستوى

عال في هذا المجال ونحن لا زلنا نعتمد على الكتب الفقهيّة دونها ؟

أمّا فيما يخصّ الباب الثّاني ، فقسّمته الى ثلاثة فصول ، حيث بدأت بالشّروط التي يجب أن تتوافر في كلّ من الشّاهد و الشّهادة ، كما تطرّقت لبعض أنواع الشّهادة التي تتطلّب عددا معيّنا من الشّهود و من ثمّ لحكم اختلاف الشّهود فيما بينهم .

و فيما يخصّ الفصل الثّاني ، فقد خصّصته للاجراءات المتّبعة أمام القضاء للاثبات بشهادة الشّهود ، فتناولت فيه شبه دراسة مقارنة بين المواد الجنائية و باقي المواد الأخرى التي أطلقت عليها عبارة "المواد المدنية" و شرحت فيها بالتفصيل المراحل التي تمرّ بها الشّهادة ابتداء من طلب الاثبات بالشّهود الى حين استخلاص وجه الحكم .

أمّا في الفصل الثّالث ، فتعرّضت لشهادة الزّور و بيّنت أركانها و عقابها و آثارها المترتّبة عنها .

و بالنسبة لموقف المشرّع و القضاء الجزائريين من موضوع هذا الباب ، فنلاحظ فراغا قانونيّا فيما يخصّ التشريع ، إذ لم يشر الى شروط اداء الشّهادة اطلاقا ، كما خلت الاجراءات لبعض الأحكام و لم تتعمّق كثيرا في الموضوع . أمّا فيما يخصّ موضوع شهادة الزّور ، فلم يعطيه المشرّع قسطه الوافر ، فلم يتطرق اليه بالتّفصيل و بالتّالي فهو معيب بالنّقصان .

أمّا عن موقف القضاء ، فنلاحظ أنّه ابتعد عن تطبيق القانون ، بل و لم يجتهد في الموضوع اطلاقا ، فكان عليه أن ينيرنا في بعض الأحكام بينما هو لم يفصل ، خاصة فيما يتعلّق بشروط الشّهادة ، و ذلك رغم صراحة المادة الأولى من القانون المدني التي تنصّ على تطبيق أحكام الشّريعة الاسلامية عند عدم وجود نصّ قانونيّ .

و نبيّن أخيرا فيما يخصّ موقف القضاء الجزائري من موضوع شهادة الزّور أنّ سجلّه يخلو من هذه الأحكام التي حاولنا على الأقلّ أن نتحصّل على واحد منها ، و كأنّه لا تقع جريمة من جرائم شهادة الزّور في القضايا المعروضة أمام قضائنا الى حدّ الآن ، أو ربّما أنّ الشّهود في بلادنا يشهدون دائما الحقيقة و ذلك خوفا من سخط و غضب اللّه عزّ وجلّ لأنّهم يحلفون به عند أداء الشّهادة .

** مـراجـع البحـث **

أولا : المراجع باللغة العربية

** I ـ الكتب

أ ـ المراجع العامة

1- شوقي رياض ابراهيم : نظرية الاثبات في المراجعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1970 .

2- محمّد أحمد ابن جزي : القوانين الفقهية، طبعة جديدة منقّحة، دار الثّقافة، بيروت 1969 .

3- عبد الفتاح محمّد أبو العينين : القضاء و الإثبات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة الأمانة، مصر 1983 .

4- أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة .

5- عبد العزيز خليل بديوي : القضاء في الإسلام و حماية الحقوق، دار الفكر العربي، القاهرة 1980 .

6- يحي بكوش: أدلّة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسّسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1988 .

7- أحميد عبد المنعم البهي : من طرق الإثبات في الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1965 .

8- سمير عبد السيّد تناغو: النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية 1973 .

9- خليل جريج : النظرية العامة للموجبات، الجزء الثالث في إثبات الموجبات (نظام البينات)، مطبعة صاعد طريق الشّام، بيروت 1960 .

10- عبد المعيّن لطفي جمعة : موسوعة القضاء في المواد التجارية (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، الافلاس، الشركات، الأوراق التجارية)، دار الكتاب العربي، القاهرة 1967.

11- محمّد حسنين : الوجيز في نظرية الحقّ بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري) المؤسّسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985.

12- عزّ الدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكّاز : التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية، عالم الكتب، القاهرة 1977.

13- محمّد عطية راغب : النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، مطبعة المعرفة، القاهرة 1960.

14- عبيد رؤوف : مبادىء الاجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة التاسعة، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، القاهرة 1972.

15- وهبة الزّحيلي : الفقه الاسلامي في أسلوبه الجديد (زمرة من العقود، العقوبات الشرعية، الجهاد والمعاهدات، القضاء وطرق الاثبات)، مديرية الكتب الجامعية، مطبعة جامعة دمشق 1967-1968.

16- محمّد شكري سرور : موجز أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة 1986.

17- عبد العزيز سعد : الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة 1986.

18- أنـور سلطـان : قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانونين المصري واللبناني ، الدار الجامعية، بيروت 1984 .

19- علي علي سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984

20- عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات، آثار الالتزام) دار احياء التراث العربي ، بدون سنة.

21- جميل الشرقاوي : الاثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، 1983 .

22- أنور طلبة : طرق و أدلّة الاثبات في المواد المدنية والتجارية و الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة 1987 .

23- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية، الجزء الأوّل (اتّجار- اشتراك) دار الكتب المصرية بالقاهرة 1931 .

24- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، الجزء الرّابع (رشوة- ظروف الجريمة) مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر، مصر 1941 .

25- جلال علي العدوي : مبادئ الاثبات في المسائل المدنية والتجارية، المكتب العربي الحديث، 1968 .

26- عبد الوهاب العشماوي : اجراءات الاثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1985 .

27- محمّد محي الدين عوض: الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، السودان 1974.

28- توفيق حسن فرج: قواعد الاثبات (البينات) في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت 1980.

29- صبحي محمصاني: فلسفة التشريع في الاسلام، مقدّمة في دراسة الشريعة الاسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة وضوء القوانين الحديثة، الطبعة الثانية، مطابع الكشاف، بيروت 1952.

30- سليمان مرقس: أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية، الجزء الثاني، الأدلّة المقيّدة وما يجوز اثباته بها وما يجب اثباته بالكتابة، الطبعة الرابعة منقّحة ومزوّدة بأحكام النقض حتّى نهاية عام 1985، وملحق بها اضافات للجزء الأوّل، دار الجيل للطباعة، مصر 1986.

31- رضا المزغني: أحكام الاثبات، معهد الادارة العامة، ادارة البحوث 1985.

32- محمّد جواد مغنية: أصول الاثبات في الفقه الجعفري، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، لبنان 1964.

33- أحمد نشأت: رسالة الاثبات، الجزء الأوّل، أركان الاثبات، عبء الاثبات، طرق الاثبات، الكتابة، شهادة الشّهود، الطبعة السابعة منقّحة ومزيّدة، دار الفكر العربي، القاهرة 1972.

ب - المراجع الخاصة

1- شهاد هابيل البرشاوي: الشّهادة الزّور من الناحيتين القانونية والعلمية، دار الفكر العربي، القاهرة 1982.

2- ابراهيم ابراهيم الغماز: الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة 1980.

** II - المقالات و الدوريات .

1- علي علي سليمان : (ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري) مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني، العدد 31، سبتمبر 1986.

2- مجلة المحاماة المصرية، فهرست السنة السابعة عشرة، 1936-1937، مطبعة حجازي القاهرة.

3- مجلة المحاماة المصرية، فهرست السنة السابعة و العشرون، سبتمبر 1946-1947، مطبعة حجازي القاهرة.

** III - الوثائق القانونية و القضائية الرسمية

1- قانون الاجراءات الجنائية الجزائري، الصادر بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ 1966/6/8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1981.

2- قانون الاجراءات المدنية الجزائري، الصادر بالأمر رقم 66- 154 المؤرخ 1966/6/8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1984.

3- قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالقانون رقم 84-11 المؤرخ 1984/6/9، المركز الوطني لوثائق الصحافة و الاعلام، وزارة الاعلام و الثقافة، الجزائر 1988.

4- القانون البحري الجزائري، الصادر بالأمر رقم 76-80 المؤرخ 1976/10/23.

5- القانون التجاري الجزائري، الصادر بالأمر رقم 75-59 المؤرخ 1975/09/26.

6- الأمر المتضمن تنظيم التوثيق، الصادر تحت رقم 70- 91 المؤرخ 1970/12/15.

7- قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالأمر رقم 66- 156 المؤرخ 1966/6/8، المصالح التقنية لوزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1987.

8- القانـــون المدني الجزائري، الصادر بالأمر رقم 75-58 بتاريـــخ 26/09/1975، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائـر 1984.

9- القانـــون رقم 63-224 المؤرّخ 1963/06/29 المتعلّق بالحد الأدنـى لسنّ الزّواج (الجريدة الرسمية العدد 44 الصادر في 1963/7/2).

10- الأمر رقم 66-198 المؤرّخ 1966/06/23 المتعلّق بتسجيل الزّواج والولادات والوفيات والطلاق في سجلّ الحالة المدنية (الجريدة الرسميـة العدد 56 في 1966/7/1).

11- الأمر رقم 69- 72 المؤرّخ 1969/09/16 (الجريدة الرسمية العدد 80 في 1969/09/19).

12- القانـــون رقم 70-20 المـؤرّخ 1970/02/19 المتعلّق بالحالـــة المدنيـة (الجريدة الرّسمية العدد 21 في 1970/02/27).

13 مجمـوعة قـرارات الغرفـة الجنائيـة، وزارة العـدل، ديوان المطبوعـات الجامعيـة، بن عكنـون الجـزائـر 1985.

14- الاجتهـاد القضائـي (قرارات المجلس الأعلى)، المصالـح التقنية لـوزارة العـدل، ديوان المطبوعـات الجامعيـة، بن عكنون الجزائـر 1987.

15- نشـرة القضـاة، وزارة العـدل، مديرية الوثائق، العـدد 5، 1975.

16- نشـرة القضـاة، وزارة العدل، مديرية الوثائق، الفصل الأوّل لسنـة 1981.

17- نشـرة القضـاة، عـدد خـاص 1982، وزارة العدل، مديـريـة الوثائـق، 31 ديسمبـر 1982.

18- نشـرة القضـاة، وزارة العـدل، مديريـة البحـث، العـدد رقـم 43 لسنـة 1988.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

I- OUVRAGES

1 - AUBRY & RAU: Droit civil Français, 6ème édition par PAUL ESMEIN, tome douzième. Librairie Technique, Paris 1958.

2- Ghaouti BENMELHA: Eléments du droit Algérien de la famille, tome premier : Le mariage et sa dissolution. Office des publications universitaires Publisud. 15 rue des cinq diamants Paris 1985.

3- Edouard BONNIER: Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, 5éme édition, Paris 1888.

4- Pierre BOUZAT & Jean PINATEL: Traité de droit pénal et de criminologie, tome 2 (procédure pénale, régime des mineurs, domaine des lois pénales dans le temps et l'éspace. Librairie Dalloz, Paris 1963.

5- Maurice CANDAS: L'évolution de la preuve et son administration en matière musulmane dans l'Algérie du nord (Kabylie exeptée). Imprimerie BACONNIER Frères, Alger 1941.

6- Françoise CHAMOUX: La preuve dans les affaires, de l'écrit au microfilm. Librairies techniques (Litec). Paris 1979.

7- Y. Linant DE BELLEFONDS: Traité de droit Musulman comparé. (filiation, incapacités, libéralités entre vifs). Mouton&Co, Paris 1973.

8- R.DE FRESQUET:De la preuve en droit Romain.De l'aveu, de la preuve testimoniale,de la preuve littérale.Aix Achille Makaire Libraire I862.

9- P.Dupont DELESTRAINT:Droit civil.Introduction à l'étude du droit civil,5éme édition,Dalloz, Paris I973.

10 - Marcel DUCLOS:Précis Elémentaire de droit Musulman. mis à jour avec la jurisprudence la plus récente.Ancienne imprimerie Victor HEINTZ Alger I940.

11- Fernand DULOUT:Répértoire pratique de procédure et des moyens de preuve.Droit Musulman Français et Algérien.Coûtumes,jurisprudence.Tome I Iére édition,la maison des livres,Alger I947.

12- Fernand DULOUT:Répértoire pratique de procédure et des moyens de preuve.Droit Musulman Français et Algérien.Coûtumes,jurisprudence.Tome II Iére édition,la maison des livres,Alger I947.

13- François GORPHE:L'appréciation des preuves en justice. Essai d'une méthode technique.Librairie du recueil Sirey.Paris I947

14- Henry LEVY-BRUHL:La preuve judiciaire.Etude de sociologie juridique.Librairie Marcel RIVIERE et cie, série A,auteurs contemporains,Paris I964.

15- Roger MERLE & André VITU: Traité de droit criminel. Editions CUJAS, Paris 1967.

16- Marcel MORAND: Etudes de Droit Musulman Algérien. Typographe Adolphe JOURDAN. Imprimeur-libraire de l'université. Alger.1910.

17- Marcel PLANIOL: Traité élémentaire de droit civil. Revu et completé par Georges RIPERT. Tome Deuxième: obligations, contrats, sûretés réeles. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris 1947.

18- G.STEFANI & G.LEVASSEUR: Procédure pénale. Précis Dalloz, imprimerie JOUVE, 4éme trimestre, Paris 1958.

19- Jean VINCENT & Serge GUINCHARD: Procédure civil. Précis Dalloz, 20éme édition 1981. Paris.

II - THESES ET MEMOIRES

1- André HUET: Les conflits de lois en matière de preuve. Thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue le 16/04/1964 à l'université de Strasbourg. Dalloz, Paris 1965.

2- Raymond LEGEAIS: Les règles de preuve en droit civil. "Permanences et transformations". Thèse pour le doctorat en droit, soutenue le 03/03/1954 à Poitiers. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris 1955.

3- MOSTEFA-KARA Farida née SETTOUTI: La preuve écrite en droit civil Algérien. Mémoire pour le diplome de Magister en droit soutenu à Ben-Aknoun en 1982.

III- RECUEILS

1- Juris-classeur civil. Art I253 à I38I. Editions techniques, S,A. Paris I987.

2- Juris-classeur de procédure pénale. N°3. Editions techniques, Paris I987.

3- Jurisprudence Française I968-I976, sous la direction de Ange BLONDEAU, Jean BOUCHERON, Paul PROVENSAL, Marcel VISMARD, Phillipe PLUYETTE. Paris.

4- Répértoire de droit civil. Publié sous la direction de : Emmanuel VERGÉ & Georges RIPERT. Tome 4, (préemption-servitude). Jurisprudence générale Dalloz, Emmanuel VERGE. ParisI954.

5- Répértoire de procédure civil et commerciale. Publié sous la direction de Maurice LEMAIRE. Tome2 (faillite-voies de recours). Jurisprudence générale Dalloz. Emmanuel VERGE. Paris I956.

6- Tables centenaires de jurisprudence Nord-Africaine I830-I930(I-P). Publiées sous la direction de Louis MILLIOT et Georges RECTENWALD. Paris.

7- Annuaire de la justice I965. Ministère de la justice. Imprimerie des éditions populaires de l'Armée. Alger I966.

8- Annuaire de la justice I966-I967. Ministère de la justice. Imprimerie des éditions populaires de l'Armée. Alger.

خطـــــــــــة البحــــــــث

رقـم الصفحـــة

****
****
****
*